
3 1761 06763319 8

2. 1082

Dr [illegible]

COURS

DE

DROIT CRIMINEL

Liège
8 décembre 1891.

COURS

DE

DROIT CRIMINEL

DONNÉ PAR

FERNAND THIRY

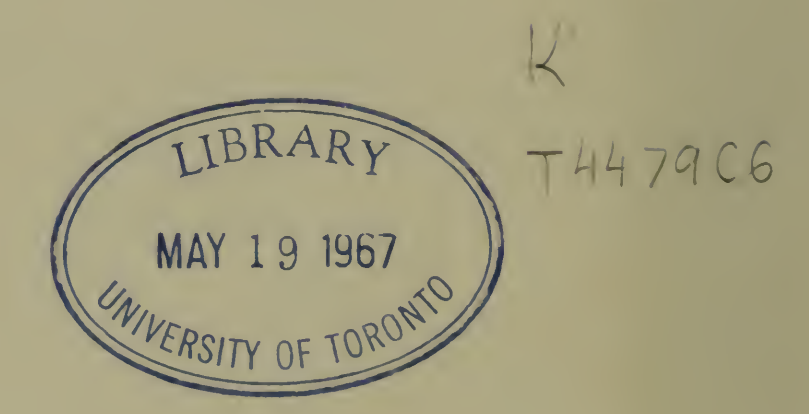
Professeur à l'Université de Liége.

LIÉGE

CH. AUG. DESOER, ÉDITEUR

1892

LIÉGE. — IMPRIMERIE DE CH. AUG. DESOER.



AVANT-PROPOS.

Notre cours de droit criminel, tel que nous le donnons à l'Université de Liége, comporte trois parties : le développement de la matière par le professeur, les interrogations, enfin l'exposé et la discussion par les élèves eux-mêmes, dans des leçons pratiques que nous avons créées depuis plusieurs années, de certaines questions choisies librement ou déterminées par nous. En publiant le livre actuel, nous n'avons qu'un but : faciliter aux étudiants le travail que leur impose chacune de ces diverses parties du cours, en leur permettant de préparer à l'avance le sujet qui doit leur être enseigné, de l'approfondir dans la suite, grâce à un résumé qui leur rappelle suffisamment les explications qu'ils ont entendues, enfin de traiter personnellement les questions qui les intéressent à l'aide des aperçus que nous présentons et des sources que nous avons soin d'indiquer. On connaît l'importance acquise par le droit criminel à notre époque : c'était une raison de plus pour encourager, de cette manière, l'étude de cette admirable science par nos élèves.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

Pages.

Chapitre I. Définitions et divisions 1
Chapitre II. Des principes qui président à l'exercice du droit de punir. 2
Chapitre III. Aperçu historique 11

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT PÉNAL.

LIVRE PREMIER.

Des lois pénales et de leurs effets.

Chapitre I. Du droit pénal belge. 17
Chapitre II. De l'effet des lois pénales par rapport au temps 20
Chapitre III. De l'effet des lois pénales par rapport au lieu. — Notions générales 25
Section I. Du territoire 26
Section II. Des infractions commises dans le royaume 28

LIVRE DEUXIÈME.

Des personnes punissables.

Chapitre I. Notions générales. 33
Chapitre II. De l'intention et de l'absence d'intention 36
Chapitre III. De l'agent du délit 46

Pages.

Chapitre IV. De la protection de l'enfance et de l'influence de l'âge sur la culpabilité 51
Section I. La protection de l'enfance. — Notions générales. . . . 51
§ I. Enfants trouvés, abandonnés ou orphelins. 52
§ II. Enfants indigents, mendiants ou vagabonds 53
§ III. Enfants moralement abandonnés 55
§ IV. Enfants coupables de délits autres que le vagabondage ou la mendicité 57
Section II. L'influence de l'âge sur la culpabilité 57
Chapitre V. De l'altération des facultés intellectuelles et de son influence sur la culpabilité 68
Section I. De l'irresponsabilité provenant d'un vice ou d'une maladie de l'organisation cérébrale. 70
Section II. De l'irresponsabilité provenant d'un trouble momentané des facultés mentales. — Considérations générales 76
§ I. L'ivresse 76
§ II. Le somnambulisme et la névrose hypnotique 80
§ III. La surdi-mutité 83
§ IV. Les passions 83
§ V. Conclusion. 84
Chapitre VI. De l'influence de la contrainte sur la culpabilité. . . . 85
Chapitre VII. Des effets de l'exercice d'un droit au point de vue de la culpabilité. — Considérations générales 88
Section I. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité . . 89
Section II. La légitime défense 91
Section III. La provocation 104
Section IV. Le consentement de la partie lésée. 108
Chapitre VIII. De l'influence de l'ignorance et de l'erreur sur la culpabilité 109

LIVRE TROISIÈME.

Des infractions.

Chapitre I. Notions générales 111
Chapitre II. Division des infractions. 115
Section I. Crimes, délits et contraventions 115
Section II. Délits communs et délits spéciaux 118
Section III. Délits d'action et d'inaction 118
Section IV. Délits intentionnels et non intentionnels : délits réfléchis et non réfléchis ; délits prémédités et non prémédités . . . 119
Section V. Délits politiques et non politiques 120
Section VI. Délits instantanés et délits continus ou successifs. — Délits simples et délits collectifs ou d'habitude 127
Section VII. Délits flagrants et non flagrants 132
Section VIII. Délits de presse 133
Section IX. Délits connexes 137

Pages.

CHAPITRE III. Des conditions constitutives de l'infraction. 138
Section I. Du sujet passif du délit 138
Section II. De la matérialité de l'infraction 139
CHAPITRE IV. Des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes 140
Section I. Des circonstances atténuantes 140
Section II. Des circonstances aggravantes 143
Section III. De la récidive. — Considérations générales 146
§ I. Législation actuelle. 147
§ II. Critique de la législation existante. 153
§ III. Réforme proposée 157
CHAPITRE V. De la tentative 160
CHAPITRE VI. De la participation de plusieurs personnes à la même infraction. 171
CHAPITRE VII. Du concours de plusieurs infractions 188

LIVRE QUATRIÈME.

Des peines.

CHAPITRE I. Notions générales 195
CHAPITRE II. De la peine de mort 197
CHAPITRE III. Des peines privatives de la liberté 202
Section I. Aperçu général 202
Section II. La libération conditionnelle 210
Section III. Le patronage des condamnés 212
CHAPITRE IV. Des peines relatives aux biens 219
Section I. De l'amende 219
Section II. De la confiscation 223
CHAPITRE V. Des peines privatives de certains droits 227
Section I. De la destitution 227
Section II. De l'interdiction de certains droits politiques et civils . . 228
Section III. De l'interdiction légale 231
CHAPITRE VI. Du renvoi sous la surveillance spéciale de la police . . 233
CHAPITRE VII. De l'affichage par extrait de l'arrêt de condamnation . 237
CHAPITRE VIII. De l'exécution des peines. 238
Section I. Notions générales 238
Section II. De la condamnation conditionnelle 240
CHAPITRE IX. De l'extinction des peines 243
Section I. De la mort du condamné 243
Section II. De la grâce 245
Section III. De l'amnistie 249
Section IV. De la prescription 251
CHAPITRE X. Des conséquences civiles des délits 254
Section I. Des dommages-intérêts. 254
Section II. Des restitutions 257
Section III. Des frais de justice 257
Section IV. Notions générales 258

Pages.

DEUXIÈME PARTIE.

PROCÉDURE PÉNALE.

LIVRE PREMIER.

Des actions qui naissent des infractions.

Observations générales 263

TITRE PREMIER.

De l'action publique.

CHAPITRE I. Des personnes qui interviennent dans l'exercice de l'action publique 264
CHAPITRE II. Des cas dans lesquels l'exercice de l'action publique est subordonné à une autorisation ou à une plainte 277
§ I. De la garantie politique. 277
§ II. Des poursuites exercées contre les ministres 278
§ III. Du délit d'adultère 281
§ IV. Des délits qui portent atteinte à l'honneur et à la considération des personnes 285
§ V. Des délits commis par les fournisseurs 287
§ VI. Des délits de chasse, des délits de pêche et des délits forestiers. 288
§ VII. Des crimes et délits commis hors du territoire par un Belge contre un étranger 289
§ VIII. Des contraventions aux lois sur le régime postal. 289
§ IX. De la fraude prévue par l'article 509 du Code pénal 290
§ X. Observations générales 290
CHAPITRE III. De l'exercice de l'action publique à raison des infractions commises hors du territoire national. — Notions générales . . . 291
Section I. Des infractions commises par des Belges. 294
§ I. Des crimes et délits commis contre l'État ou la foi publique 294
§ II. Des crimes et délits commis contre les particuliers . . . 295
Section II. Des infractions commises par des étrangers 297
Section III. Des règles communes aux infractions commises en pays étranger 297
Section IV. Législations étrangères 299
CHAPITRE IV. Des infractions commises sur deux territoires. 302
CHAPITRE V. De l'extradition 304
CHAPITRE VI. De l'expulsion 309
CHAPITRE VII. Des questions préjudicielles. — Notions générales . . . 310
Section I. Questions préjudicielles civiles 312
N° 1. Questions d'état 312
N° 2. Questions de propriété 316
N° 3. Questions de contrat 318
Section II. Questions préjudicielles pénales 319
Section III. Questions préjudicielles administratives 319

Pages.

CHAPITRE VIII. De l'extinction de l'action publique. — Notions générales 320
Section I. Du décès des prévenus 321
Section II. De l'amnistie. 322
Section III. De l'autorité de la chose jugée 322
Section IV. De la prescription. 328

TITRE SECOND.

De l'action civile.

CHAPITRE I. De l'action civile et de ses conditions 330
CHAPITRE II. Des personnes qui peuvent intenter l'action civile . . . 331
CHAPITRE III. De la juridiction compétente. 332
CHAPITRE IV. Des personnes contre lesquelles l'action civile peut être exercée 334
CHAPITRE V. Des effets, quant à l'action civile, de l'absolution et de l'acquittement prononcés sur l'action publique 335
CHAPITRE VI. De la responsabilité de la partie civile 336
CHAPITRE VII. De l'extinction de l'action civile 337
Section I. Du désistement 337
Section II. De la chose jugée 338
Section III. De la prescription. 339

LIVRE DEUXIÈME.

De la police judiciaire.

CHAPITRE I. Notions générales 343
CHAPITRE II. De la police judiciaire en matière de contraventions . . 346
CHAPITRE III. De la police judiciaire en matière de crimes et délits. — Considérations générales 347
Section I. Du procureur du roi et des auxiliaires du procureur du roi 348
Section II. Des gardes champêtres et forestiers 350
Section III. Du juge d'instruction 353
CHAPITRE IV. Du flagrant délit. 356
CHAPITRE V. De la compétence territoriale du procureur du roi et du juge d'instruction. 360
CHAPITRE VI. De l'instruction préparatoire 365
Section I. Du transport sur les lieux. 369
Section II. Des visites domiciliaires 371
Section III. De l'audition des témoins 374
Section IV. De l'interrogatoire de l'inculpé 376
Section V. Des visites corporelles 376
Section VI. Des commissions rogatoires 377
CHAPITRE VII. De la comparution des inculpés et de la détention préventive. 378
Section I. Des mandats de comparution et d'amener 378
Section II. De la détention préventive 379

Pages.

LIVRE TROISIÈME.

Des juridictions d'instruction.

CHAPITRE I. Notions générales 385
CHAPITRE II. De la Chambre du conseil 386
CHAPITRE III. De la Chambre des mises en accusation 391

LIVRE QUATRIÈME.

Des juridictions de jugement.

TITRE PREMIER.

Des tribunaux de police.

CHAPITRE I. Organisation et compétence 397
CHAPITRE II. Procédure devant les tribunaux de police 399
CHAPITRE III. Jugements de police 403
CHAPITRE IV. Voies de recours 407

TITRE SECOND.

Des tribunaux correctionnels.

CHAPITRE I. Organisation et compétence 408
CHAPITRE II. Procédure devant les tribunaux correctionnels 408
CHAPITRE III. Jugements correctionnels 410
CHAPITRE IV. Voies de recours 411

TITRE TROISIÈME.

Des Cours d'assises.

CHAPITRE I. Organisation et compétence 414
CHAPITRE II. Procédure intermédiaire 423
I. Actes exécutés par le procureur général. 423
II. Actes exécutés par le président de la Cour d'assises. . . . 425
CHAPITRE III. Procédure en Cour d'assises 429
CHAPITRE IV. Verdicts du jury et arrêts de la Cour 436
CHAPITRE V. Voies de recours 439

Appendice à la deuxième partie du Cours.

De l'emploi de la langue flamande en matière répressive 443

FIN DE LA TABLE.

INTRODUCTION.

CHAPITRE Ier.

Définitions et divisions.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, introduction, titre I, chapitre I. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, introduction, titre I.

1. Le *droit* en général est l'ensemble des règles en vertu desquelles les hommes ont la faculté de *réclamer* les uns vis-à-vis des autres l'accomplissement ou le non accomplissement de certains actes. Le *droit criminel* ou *droit pénal*, en prenant cette dernière dénomination dans son sens le plus large, est l'ensemble des règles en vertu desquelles la société fait subir aux individus un certain mal considéré comme sanction d'une violation de droit qu'ils ont commise. Comme l'indique cette définition, le droit criminel rentre dans cette branche du droit qui résulte des rapports existant entre la société et les individus, et à laquelle on a donné le nom de *droit public interne*.

2. Le droit criminel se divise en droit criminel *naturel* ou *philosophique* et droit criminel *positif*. Une observation importante doit être faite à ce propos.

L'article 4 du Code civil permet de considérer le droit naturel comme subsidiaire par rapport au droit civil ; en droit criminel, il ne peut pas en être ainsi ; en effet, l'article 9 de la Constitution proclame que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». D'où la conséquence que le juge ne peut jamais incriminer des actes que le droit naturel condamne, mais que le droit positif ne punit point. Cependant, il existe quelques parties du droit criminel dans lesquelles le législateur abandonne au juge une certaine indépendance ; tel est le cas.

lorsqu'il s'agit de fixer l'imputabilité ou la non imputabilité d'un fait à une personne, la culpabilite de celle-ci ou le degré plus ou moins fort de sa faute; de même encore, lorsque la peine se trouve déterminée d'après un *maximum* et un *minimum* entre lesquels le magistrat doit se prononcer selon la gravité de l'infraction; jouissant de sa liberté, le juge ne peut résoudre les difficultés que ces questions soulèvent, qu'en ayant recours à la philosophie du droit criminel.

3. On oppose quelquefois le droit criminel *écrit* au droit criminel *coutumier*. Cette division, qui ne serait qu'une subdivision du droit criminel positif, n'a plus aucune importance aujourd'hui : les articles 7 § 2 et 9 de la Constitution, ainsi que l'article 2 du Code penal de 1867, sont contraires à l'existence d'un droit criminel coutumier.

4. Le droit criminel embrasse trois parties essentielles que l'on a appelées le *précepte*, la *juridiction* et la *procédure*; la première comprend la détermination des infractions, des peines et des conditions de culpabilité; la seconde, l'organisation et la compétence des pouvoirs chargés d'appliquer le précepte; la troisième, la marche à suivre devant ces pouvoirs pour la poursuite, la constatation et la répression des délits. La première partie constitue le *droit pénal proprement dit*; la seconde et la troisième constituent l'*instruction criminelle*, dénomination adoptée par le Code du 27 novembre 1808, ou la *procédure pénale*, dénomination plus juste quoique trop restreinte adoptée par le projet de Code destiné à remplacer celui de 1808 et par la loi du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du Code futur.

CHAPITRE II.

Des principes qui président à l'exercice du droit de punir.

BIBLIOGRAPHIE.

BECCARIA, *Des délits et des peines*, édition de 1870, précédée d'une introduction par FAUSTIN HÉLIE. — BERTAULD, *Cours de Code pénal*, sixième leçon. — VIDAL, *Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes* (1890).

5. Dans les temps anciens, comme dans les temps modernes, nous voyons les différentes sociétés revendiquer le droit de punir et frapper les criminels de peines diverses. Quels sont les principes qui président

à l'exercice de ce droit? Telle est la question que nous avons à examiner au commencement de notre cours. Nous montrerons d'abord quelles ont été, aux époques successives de l'histoire, les bases de la répression et par quels progrès les lois ont passé, au fur et à mesure que la civilisation elle-même avançait. Nous rechercherons ensuite quels sont les principes que commande la raison et auxquels doit s'arrêter la science.

6. Dans l'enfance des peuples, on n'aperçoit pas encore de pénalité véritable. Ce que l'on rencontre chez ces hommes dominés complètement par la violence de leurs instincts, c'est la vengeance, passion funeste que peut seulement satisfaire la joie de rendre à l'ennemi tout le mal dont il a été cause. En ces temps de barbarie, cette passion se présente comme un droit et même comme un devoir, devoir et droit qui se transmettent aux mâles de la famille comme un héritage sacré.

« Lorsque, dit la loi de Moïse, un homme qui haïra son prochain, lui » aura dressé des embûches et se sera élevé contre lui, et l'aura frappé » à mort, et qu'il se sera enfui dans l'une des villes, alors les anciens de » sa ville enverront vers lui et le tireront de là et le livreront entre les » mains de celui qui a le droit de venger le sang, afin qu'il meure (1). »

Homère nous parle aussi de ce droit; mais, tandis que le *Deutéronome* nous le montre dans toute sa cruauté, le grand poète nous parle de satisfaction donnée à l'offensé et de rachat de la vengeance, moyennant un certain prix : « Tous les jours, dit Ajax à Achille, on voit un frère » recevoir satisfaction du meurtrier de son frère, un père du meurtrier » de son fils. Ces meurtriers demeurent tranquillement dans leur ville; » lorsque les parties ont reçu le prix du sang, elles cessent leurs » poursuites et font taire la voix de la vengeance (2). »

Que si nous passons aux anciennes tribus germaniques, nous apprenons par Tacite que chez elles, les crimes contre la chose publique étaient seuls l'objet de véritables pénalités (3). Les attentats, soit contre la personne, soit contre les biens des particuliers, ne provoquaient que la vengeance individuelle, d'où sortait la guerre privée, *faida*. Cependant, l'état d'anarchie continuelle qu'entraînaient ces luttes entre familles ne pouvait être toléré toujours; aussi Tacite remarque-t-il que les haines n'étaient pas implacables et que l'homicide même se rachetait moyennant un nombre déterminé de têtes de bétail (4). Ce rachat ou composition appelé *Wehrgeld* (de *Wehr*, défense, et *Geld*, argent), ne se basa

---

(1) *Deutéronome*, chap. XIX, 4, 6, 11 et 12.
(2) *Iliade*, livres 8 et 9.
(3) TACITE, *Mœurs des Germains*, chap. XII.
(4) TACITE, *Mœurs des Germains*, chap. XXI.

d'abord que sur le consentement de l'offense, lequel, dans la suite, ne conserva son droit de guerre qu'à la condition de l'exercer immédiatement. Ce droit, d'ailleurs, qui avait pour racines la nature brutale du barbare et ses usages séculaires, résista longtemps à tous les efforts de la civilisation naissante. Montesquieu, il est vrai, semble admettre qu'il aurait été interdit par les lois réglant le taux des compositions (1). Mais cette opinion ne peut être adoptée ; M. Pardessus rapporte de nombreux passages d'historiens, ainsi que plusieurs fragments de la loi salique, d'où résulte, d'une manière certaine, le maintien, malgré le tarif des compositions, du droit de vengeance en faveur de l'offensé (2).

Ce n'est que peu à peu, grâce au taux de plus en plus élevé du *Wehrgeld*, grâce au droit d'asile et à l'influence de l'Eglise, grâce surtout à la force toujours croissante du pouvoir social, que disparait la guerre privée. La composition devient forcée et déjà l'on voit se produire la peine dans la part appelée *Fredum* (de *friede*, paix) que réclame la juridiction saisie, comme récompense de son intervention. Bientôt même, apparaissent les peines véritables : on comprend que la réparation accordée à la partie lésée ne suffit plus et l'on a recours à la mort, au talion, à l'aveuglement, à l'esclavage, peines atroces, dont le principe est toujours la vengeance.

7. En même temps que nous voyons naitre la féodalité, nous voyons disparaitre le principe des compositions. La vengeance individuelle et la guerre privée existent bien encore entre gentilshommes, mais elles sont formellement défendues entre *gens de poote et bourgeois*, lesquels, comme dit Beaumanoir, « doivent estre justiciés selonc le meffet et ne se peuvent aider de droit de guerre (3). » Le même auteur déclare écrire son chapitre XXX, qu'il consacre aux délits, « pour que le commun peuple sache comment il doit être puni, s'il méfait, et que les seigneurs sachent quelle vengeance ils doivent prendre pour chacun meffet ». La vengeance du seigneur, remplaçant la vengeance individuelle, est donc devenue la base de la peine. C'est le seigneur qui se trouve lésé par le crime, et aucune composition avec les parents de la victime ne peut arrêter ses coups. C'est de lui, et de lui seul, comme l'a dit de nos jours Ortolan, qu'il faut obtenir trêve ou paix.

---

(1) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXX, chap. XIX et XX.

(2) Pardessus, *Loi salique*, dissertation 12. — Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, 9e leçon. — Augustin Thierry, *Récits des temps mérovingiens*, 2e récit.

(3) Philippe de Beaumanoir, chap. LIX, *Paroles de guerres*, § 5.

8. Lorsque la féodalité se trouve dominée par la royauté, la vengeance passe naturellement au roi. « Elle est défendue aux hommes, écrit d'Argou, mais le roi l'exerce en vertu d'un pouvoir qu'il croit et prétend tenir de Dieu (1). » L'intérêt général l'emporte. Le roi venge la nation dont il est le maître. Ses procureurs poursuivent les délits d'office. Les justices seigneuriales sont écartées, soit par l'intervention de ce qu'on appelait les *cas royaux*, soit par l'évocation aux juridictions du roi des crimes dont auraient dû connaître régulièrement les cours féodales, soit enfin par le principe de la compétence territoriale, dont le triomphe devait briser le lien rattachant le justiciable à son seigneur.

9. Cette législation, en vigueur dans toute l'Europe au XVIII[e] siècle, était basée en droit sur les ordonnances de Charles-Quint, de François I[er] et de Louis XIV, mais reposait principalement sur d'antiques usages, sur la jurisprudence des tribunaux et sur la doctrine des jurisconsultes. Farinaccius, Carpzow, Damhouder, Jean Imbert, Rousseaud de la Combe, d'autres encore, s'étaient appliqués à créer un corps de droit pénal, dont l'unité semblait devoir résister à toute attaque. Leur œuvre fut détruite néanmoins par le livre *Des délits et des peines*, publié en 1764 par Beccaria.

10. Beccaria, comme Locke, comme Vattel, comme Rousseau, fait remonter l'origine de la société à la formation d'un contrat social, par lequel les hommes auraient abandonné une partie de leur indépendance pour jouir du reste avec plus de sécurité; cette fiction admise, il reconnaît à la société le droit de punir, en le basant sur la nécessité. La société a le devoir de se maintenir ; il en conclut qu'elle a le droit de châtier. Et quand il parle de nécessité, il n'entend point parler d'un intérêt quelconque, mais d'un intérêt général, d'un intérêt se rattachant aux lois essentielles de l'humanité. Bien plus, il se garde de séparer la morale de l'utile ; il enseigne que les nations ne seront heureuses que lorsqu'elles auront réalisé l'union si désirée de la morale et des lois positives. En résumé, comme l'a si bien démontré Faustin Hélie, le système de Beccaria repose sur les trois points suivants :

1°) L'utilité commune est la base de la justice pénale ;

2°) Cette utilité ne justifie que les mesures strictement nécessaires à la conservation de l'ordre social ;

3°) Ces mesures ne doivent atteindre que les faits qui constituent à la fois une infraction à la loi sociale et une infraction à la loi morale (2).

---

(1) *Institution au droit français* de M. d'Argou, livre III, chapitre 38. Paris, 1753.
(2) Faustin Hélie, *Introduction à la traduction des délits et des peines*.

Beccaria, comme on le voit, se sépare des auteurs nombreux au XVIIIe siècle, qui fondent le droit de punir sur le *seul* contrat social et justifient la peine, soit par une concession de la victime, soit par une concession du coupable. Notons d'ailleurs que cette fiction de contrat social, bien qu'elle fût contraire à la nature de l'homme autant qu'à ses droits, ne devait pas empêcher le triomphe des vrais principes; de savants criminalistes, entre autres Bertauld, ont même soutenu qu'elle l'avait favorisé (1). Quoi qu'il en soit, la réforme fut faite. L'article 8 de la déclaration des droits de l'homme proscrit toute idée de vengeance sociale, en décrétant que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. La liberté de conscience est reconnue et les crimes de lèse-majesté divine sont abolis. On proclame le grand principe de la personnalité des peines (2). Les poursuites contre le cadavre et contre la mémoire du défunt sont abandonnées. Le privilège et l'inégalité disparaissent; les délits du même genre sont punis des mêmes peines, quel que soit le nom du coupable.

11. Telle fut l'œuvre du XVIIIe siècle. Il rechercha le fondement véritable de la peine; il renversa tout ce qu'avaient édifié des siècles de vengeance et de barbarie; il consacra dans des codes qui resteront justement célèbres, malgré leurs imperfections, les idées dont sa philosophie avait commencé par proclamer la vérité.

Et cependant cette réforme, si considérable qu'elle eût été, n'était encore qu'un commencement. Les principes n'étaient point suffisamment affermis. La théorie de Beccaria était incomplète et nécessitait non seulement une exposition mieux établie et des développements plus considérables, mais, de plus, certaines démonstrations que l'auteur avait trop souvent omises. C'était d'abord aux criminalistes qu'il revenait de continuer l'œuvre ébauchée; voyons brièvement comment ils accomplirent cette tâche.

12. A leur tête se placent Filangieri, Bentham et Feuerbach. Le premier justifie le droit de punir par le contrat social, auquel il en fait remonter l'origine, et par le principe de l'utilité, qu'il lui donne comme fondement; Bentham considère comme seule et unique cause de légitimité de la peine son utilité; Feuerbach enfin ne cherche qu'à prévenir les délits par la contrainte résultant d'une menace suffisante. Tous trois, malgré les différences de raisonnement qui les séparent, posent donc

---

(1) Bertauld, *Cours de droit pénal*, 5e leçon.

(2) Article 2 du décret du 21 janvier 1790.

comme base suprême de leur théorie le principe de l'utilité ; de là, le nom de *Théories relatives* donné à ces systèmes.

L'influence de ces auteurs se manifeste dans les lois de l'époque. Le Code de 1810, inspiré par la théorie de Bentham, nous en fournit le meilleur exemple : « Que les crimes soient prévenus, disait M. Target, à propos de ce Code, voilà ce qui est d'une haute importance. La gravité des crimes se mesure non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent (1). » La sévérité exagérée de ces lois devait amener une réaction.

13. Platon, St-Augustin, Tertullien, Alphonse de Castro, Grotius, Leibnitz, avaient déjà proclamé, comme fondement de la peine, le principe de l'expiation. A la fin du XVIII[e] siècle, Emmanuel Kant reprend cette théorie, en enseignant que le mal doit être puni, non parce qu'il est nuisible à la société, mais par cela même qu'il est le mal : « Si la société, dit-il, était sur le point de se dissoudre, le dernier meurtrier détenu dans une prison devrait être mis à mort au moment de cette dissolution, afin que tout coupable portât la peine de son crime, et que l'homicide ne retombât point sur le peuple qui aurait négligé de le punir (2). » Les théories basées sur l'expiation portent le nom de *Théories absolues*.

Nous remarquerons qu'un tel système ruine la liberté ; que deviendrait celle-ci, en effet, si la société avait le droit de scruter nos pensées pour y découvrir les résolutions mauvaises, celui d'ordonner la pratique de la charité et du dévouement sous la sanction d'une peine, bref celui de frapper d'un mal tout oubli d'un devoir, quel qu'il fût ? Ajoutons que cette théorie, poussée jusque dans ses dernières limites, aboutirait à faire considérer la peine comme un droit que l'on ne pourrait enlever au coupable et dont il aurait la faculté, comme l'enseigne Cousin, de réclamer l'application (3). Or, n'est-il pas évident que ces idées ne sont point celles sur lesquelles peut s'appuyer la société pour punir ?

14. De célèbres publicistes, Royer-Collard, Guizot, de Broglie, de Rémusat, Rossi, Ortolan, ont tenté de concilier le juste et l'utile en fondant le droit de punir sur l'expiation limitée par l'intérêt social ; de là, les théories dites *éclectiques*.

---

(1) *Observations de M. Target sur le Code pénal*, Locré, t. XXIX, p. 8.

(2) *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. de M. Jules Barni, p. 197 et 247.

(3) *Des vrais principes de morale*, 20e leçon, 1re série, t. II.

L'expiation est morale, dit cette école, le pouvoir social a donc le droit de s'en servir comme d'un moyen propre à sanctionner ses lois. De là, les règles suivantes :

1°) le fait incriminé doit être contraire à la loi morale ;

2°) il doit être contraire également à l'ordre social ;

3°) la peine ne doit jamais dépasser le degré d'expiation qu'exige la loi morale ;

4°) elle ne peut atteindre ce degré, si l'intérêt social exige moins.

Ce système a sans doute de grandes qualités ; toutefois, ce n'est point encore, pensons-nous, cette théorie que peut adopter la science ; en effet, toute doctrine qui reconnaît comme fondement, soit unique, soit partiel, la loi de la justice absolue, suppose que la société applique cette loi en vertu d'une délégation de la justice éternelle (voir notamment Leibnitz, de Broglie et Rossi) ; or, une telle supposition ne peut constituer le point de départ certain que la raison réclame.

15. Un système basé à la fois sur la nature de l'homme, sur ses devoirs et sur ses droits — éléments dont l'un ou l'autre nous semble avoir toujours été méconnu plus ou moins par les théories que nous avons exposées — étant plus complet dans ses prémisses, serait moins douteux dans ses conclusions. Pour l'établir, il est nécessaire de rechercher avant tout quelle est la base et quel est le caractère des peines sociales; les principes qui doivent présider à l'exercice du droit en seront la conséquence naturelle. Voici comment, selon nous, ce système peut être formulé.

La société est l'état naturel de l'homme. Or, toute société suppose des rapports entre les membres dont elle est formée et ces rapports eux-mêmes supposent des lois qui les régissent. Toute loi suppose une nécessité ; toute nécessité suppose une contrainte, une sanction. Dans l'ordre matériel, la loi constitue une nécessité physique ou physiologique dont la contrainte se trouve dans les forces de la nature. Dans l'ordre moral, la loi constitue une nécessité morale, dont la sanction se trouve dans la conscience. Cependant, relativement à ces nécessités morales, une distinction doit être faite ; il en est, en effet, dans lesquelles le moyen de contrainte ne se trouve que dans la raison ; il en est d'autres qui impliquent en outre une contrainte matérielle résidant dans la puissance d'autrui. Les premières rentrent dans la morale proprement dite, les secondes dans le droit.

Cela posé, quelle est cette contrainte matérielle que réclame le droit? L'individu abandonné à lui-même la trouve dans sa propre force, particulièrement dans la légitime défense. Mais l'ordre, l'existence même de la société exigent que cette société tout entière veille au maintien du

droit dans son sein et empêche la volonté du plus fort de devenir la seule règle régissant les rapports des individus entre eux. Dans ce but, et suivant des principes de constitution et d'organisation sociale dont nous n'avons pas à parler ici, la société formule les nécessités que la raison et la conscience lui permettent de considérer comme étant des nécessités de droit, et elle se charge de faire observer ces nécessités, devenues des lois positives, par l'exercice de la contrainte matérielle qu'elle supposent. Mais encore une fois, en quoi consistera cette sanction? Elle peut se trouver dans l'exécution forcée de l'obligation, comme aussi dans la réparation du préjudice causé. Malheureusement, ces moyens ne suffiront pas toujours et puisqu'une loi ne peut exister sans sanction, on aura recours à la pénalité, laquelle est aussi juste que la loi est nécessaire et la société naturelle.

Le père dans la famille, impose à l'enfant dont il a mission de diriger l'éducation, certains commandements et la raison universelle nous dit qu'il a le droit de sanctionner par la peine l'ordre qu'il a donné.

L'état de société soumet l'homme à la loi sociale, et cette loi, comme le commandement du père, implique le droit de punir pour le pouvoir chargé de la faire exécuter.

Ce n'est donc pas sur une délégation de la justice absolue que repose ce droit. La peine est légitime parce qu'elle est nécessaire à la sauvegarde des lois, que ces lois sont nécessaires à l'existence de la société, et que cette existence elle-même constitue une nécessité.

16. Tel est, suivant nous, le caractère véritable de la peine; ce caractère étant établi, il nous sera facile de poser les principes qui doivent présider à l'exercice du droit de punir.

Parmi ces principes, les uns découlent directement de la théorie que nous venons d'exposer; les autres résultent de la notion même de toute peine. Les premiers sont : 1°) que la peine doit être nécessaire; 2°) que le commandement qu'elle sanctionne doit être légitime. Les seconds : 1°) que la peine doit être répressive; 2°) qu'elle doit être personnelle; 3°) qu'elle doit être correctionnelle. Certes, il existe d'autres qualités désirables, qualités que le législateur devra, autant que possible, chercher à réaliser, mais nous n'avons à parler ici que des principes *nécessaires* et, par conséquent, des seules qualités requises pour la *légitimité* de la peine.

17. Il faut d'abord, disons-nous, que la promulgation d'une peine par la société soit absolument nécessaire à la conservation ou au bon ordre de cette société. Aussi, ne peut-elle frapper les infractions purement morales. De même, elle ne peut punir si un moyen moins sévère, par exemple la réparation du dommage causé, constitue une sanction

suffisante à ses ordres. C'est pour la même raison que la gravité de la peine ne peut excéder la mesure propre à assurer le respect de la loi ; en dépassant ce degré, la société agirait sans nécessité, partant sans droit.

Il faut ensuite que le commandement sanctionné par la peine soit conforme à la justice. En effet, la société ne peut reconnaître comme nécessité de droit sanctionnée par une peine, que ce que la raison permet de considérer ainsi. Elle punit parce que le maintien de ses lois l'exige, mais elle ne peut décréter, ni par conséquent sanctionner par des peines, que des lois qui soient justes. Certains actes, il est vrai, qui semblent indifférents en eux-mêmes, sont frappés de châtiments sévères ; nous citerons comme exemples les contraventions aux règlements sanitaires. Néanmoins, cette punition n'est point injuste ; l'infraction qu'elle atteint peut avoir des conséquences épouvantables auxquelles chacun doit penser ; que si l'un des membres de la société néglige d'y prêter attention, alors que le législateur a eu soin de l'avertir, il commet une action contraire, non seulement à l'utilité sociale, mais encore à la loi morale, laquelle en lui imposant de vivre en société, lui ordonne de subir les sacrifices inévitables que cet état réclame.

18. Passons aux principes résultant de la notion même de la peine.

La peine, avant tout, doit être *répressive*, c'est-à-dire, consister dans un mal certain, constituant une menace réelle avant le délit et une affliction positive après sa consommation. Cette condition est indiquée par le bon sens ; il est utile toutefois de la mettre en lumière, en présence de certains systèmes qui nous paraissent songer trop au bien-être des condamnés et pas assez à leur châtiment. N'oublions pas que toute peine est une souffrance, et qu'il serait profondément immoral de créer une vie de bonheur aux criminels, alors qu'on est obligé d'abandonner à leur sort tant d'honnêtes gens dans la misère.

La peine doit être, en second lieu, *personnelle*, c'est-à-dire qu'elle doit frapper un coupable et ne frapper que lui. L'ancien droit punissait la famille ; le code de 1810 le faisait encore par la confiscation générale, abolie par l'article 12 de notre Constitution. Malheureusement, s'il est toujours facile de ne frapper directement que le coupable, il est bien souvent impossible de ne pas atteindre indirectement d'autres personnes.

Il faut enfin que la peine soit *correctionnelle*. L'homme que l'on punit est un être doué d'intelligence et de moralité ; il conserve des droits que la société violerait, en se faisant le plus grand tort à elle-même, si elle le soumettait à une peine dépravatrice.

19. Nous terminerons ce chapitre, consacré à l'exposé des principes qui président à l'exercice du droit de punir, par une observation de la plus

grande importance. Le droit criminel n'est pas seulement une science d'abstraction, il est aussi, plus peut-être, une science d'observation. Il est impossible d'établir de bonnes lois pénales sans connaître le délinquant, l'*homme criminel* ; l'étude purement théorique du *crime* aboutit souvent à des résultats que désavoue l'étude pratique du *criminel*. De plus, le crime est un phénomène social et, au même titre que les autres phénomènes sociaux, la misère par exemple, il est soumis à des lois qui en règlent le mouvement. On voit par là les rapports intimes qui existent entre le *droit criminel* d'une part, *l'anthropologie criminelle* et la *statistique* d'autre part.

CHAPITRE III.

Aperçu historique.

BIBLIOGRAPHIE.

DUBOYS, *Histoire du droit criminel des peuples anciens* (1845) ; *des peuples modernes* (1845-1860). — THONISSEN, *Étude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, p. 57 à 93.

20. Comme nous l'avons dit plus haut, la vengeance privée, exercée par l'offensé vis-à-vis de l'offenseur (Blutrache, Vendetta, Faida), est la source de la pénalité. Mais, aussitôt que le pouvoir acquiert une certaine influence, il essaie d'empêcher ces guerres privées, cause d'un désordre continuel. La loi commence par proclamer l'inviolabilité de la maison de l'offenseur ; elle consacre ensuite le *droit d'asile* et la suspension du droit de vengeance à certains jours et durant certaines périodes. Viennent bientôt les *compositions*, *weregeldum*, laissées pour commencer à la libre appréciation des offensés, mais rendues obligatoires dans la suite. Des juridictions sont créées pour appliquer les compositions ; elles sont saisies directement par les offensés ; comme rémunération, une amende, le *fredum*, est payée à la juridiction qui a prononcé la condamnation ; c'est le premier indice d'une peine publique telle que nous la concevons aujourd'hui.

21. Avec la féodalité, le système des compositions perd de son importance, sans néanmoins disparaître complètement. La vengeance individuelle persiste, mais la vengeance seigneuriale apparait. Les attentats aux obligations hiérarchiques de la féodalité sont poursuivis

par les seigneurs et frappés de peines plus ou moins graves, la mort, la *commise* (confiscation du fief), l'amende. En ce qui concerne les autres délits, on prononce des peines corporelles, telles que la mort, l'amputation, la fustigation, mais aussi des réparations pécuniaires, dont les seigneurs s'attribuent la plus grande partie. Toutefois, le seigneur ne peut point accorder sa paix contre le consentement de la partie lésée ; s'il le faisait, celle-ci, comme le disent les *Etablissements de Normandie*, aurait le droit de « *faire ouïr clameur au souverain* ».

22. A côté du droit féodal et coutumier, existe le droit de l'Eglise, le droit *canon*. Dans cette législation, la base de la pénalité n'est point, comme dans la précédente, la vengeance, mais une expiation de nature à détruire le mauvais exemple et à corriger le coupable. Nous trouvons dans le droit canon une classe spéciale de crimes, les crimes de *lèse-majesté divine* et une catégorie particulière de châtiments, les pénitences canoniques, amendes en faveur d'œuvres de piété, pèlerinages, excommunications. Un grand progrès réalisé par cette législation consiste dans la détermination précise des infractions et des peines. Ajoutons que c'est à l'Eglise que l'on doit la première introduction du droit d'asile et de la trêve de Dieu, ainsi que la reconnaissance de l'égalité de tous devant la loi pénale.

23. Peu à peu grandit la puissance de la royauté. L'idée de vengeance subsiste, mais le roi la met en application dans un intérêt général ; nous rappellerons, à ce sujet, le passage caractéristique d'Argou reproduit plus haut. Les peines habituellement appliquées sont d'une sévérité exagérée ; elles consistent le plus souvent dans la mutilation corporelle et la mort ; bien plus, elles sont inégales, arbitraires et s'étendent à la famille du coupable.

24. En ce qui concerne la juridiction, nous voyons, sous l'ère barbare, le concours du prince ou de ses officiers avec les hommes libres dans des réunions temporaires ou périodiques (*mallum, placitum*). Sous l'ère féodale, une organisation analogue se présente dans les *plaids* et *assises*. Durant cette période, la juridiction se divise ; on distingue les justices seigneuriales, la justice royale, les justices communales et les justices ecclésiastiques (*officialités*). Au fur et à mesure que l'autorité royale augmente, cette division tend à s'amoindrir et l'on proclame le principe que toute justice émane du roi. Les assises sont remplacées par des juridictions permanentes dont les membres sont nommés par le roi, généralement moyennant finance.

25. Quelques mots sur la procédure. Nous trouvons d'abord le système accusatoire ; l'offensé accuse directement et publiquement l'offenseur. La preuve consiste dans le flagrant délit, l'aveu ou le serment ; celui-ci doit

être prêté avec un certain nombre de *conjuratores* ; à défaut d'un serment semblable, on a recours aux ordalies ou jugement de Dieu par le combat, le fer rougi, l'eau bouillante et autres moyens. Sous la période féodale, la preuve préférée est celle par *gage de bataille.* Le droit canon repousse les ordalies et le duel judiciaire ; il les remplace par l'enquête. Ce mode finit par devenir général. Il se présente sous différentes formes. D'abord, les témoins déposent en public et d'une manière purement orale ou bien les dépositions sont reçues par les juges en présence des parties, recueillies par écrit et publiquement discutées ; c'est la *procédure accusatoire.* Dans la suite, on a recours à la *procédure inquisitoriale* ; la poursuite a lieu d'office ; l'accusation est remplacée par la dénonciation ; l'information préalable est conduite en secret ; les témoins déposent en secret et devant le juge seul ; leurs dépositions sont consignées par écrit ; la torture devient le mode d'instruction ordinaire ; à la fin même, les plaidoiries sont supprimées et le jugement est rendu en dehors de toute publicité.

26. Tel est l'ancien droit criminel. Les écrivains du XVIIIe siècle réclament énergiquement une réforme indispensable ; la Révolution française la réalise.

L'Assemblée constituante pose en principe que l'on ne peut défendre que les actes nuisibles à la société ; ainsi disparaissent les crimes de lèse-majesté divine. Elle proclame la personnalité des peines et supprime la confiscation des biens. Elle décide que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». L'application de ces principes est réalisée par la loi des 19-22 juillet 1791, relative aux *contraventions* et aux *délits*, et par le Code pénal des 25 septembre - 6 octobre 1791, relatif aux *crimes.* Les peines perpétuelles sont supprimées ; la mort est maintenue, mais ne consiste plus que dans la privation de la vie. L'égalité des châtiments est reconnue, quel que soit le rang des coupables. Cette législation, malgré ses immenses mérites, est vicieuse sous certains rapports, notamment en ce qu'elle n'accorde pas au juge les pouvoirs nécessaires pour proportionner la peine à la gravité du délit ; aussi, un arrêté du 7 germinal an IX (28 mars 1801) institue-t-il une commission chargée de préparer un projet de révision ; un nouveau Code pénal est décrété au commencement de l'année 1810 et acquiert force obligatoire à partir du 1er janvier 1811. Ce Code, nous l'avons déjà dit, est inspiré par la théorie de Bentham ; de là, une sévérité excessive. Il reste en vigueur en Belgique après la séparation de la France, mais il est considérablement modifié. Un arrêté royal du 1er mai 1848 nomme une commission chargée de préparer un nouveau projet. Le Code pénal actuel est promulgué le 8 juin 1867 et mis à exécution le 15 octobre de la même année.

27. Au point de vue des juridictions, les réformes apportées par la Révolution sont plus radicales encore qu'au point de vue de la pénalité. Les officialités et les justices féodales sont supprimées. On institue des tribunaux de *simple police*, de *police correctionnelle* et de *grand criminel*. Le jugement par les pairs est rétabli à l'aide du jury, lequel se divise en *jury d'accusation*, chargé de décider s'il y a lieu de poursuivre, et *jury de jugement*, chargé de prononcer définitivement sur la prévention. La procédure est essentiellement orale, publique et contradictoire. Le 3 brumaire an IV (26 octobre 1795) paraît le *Code des délits et des peines*, par lequel, comme nous le dit le rapporteur Merlin, « on a voulu simplifier, classer dans un ordre clair et méthodique, opérer une refonte générale de toutes les lois de la révolution, pour la poursuite et la punition des délits de toute espèce ». Malgré la généralité de son titre, le Code des délits et des peines n'est d'ailleurs qu'un code de juridiction et de procédure pénales. La commission instituée par l'arrêté du 27 germinal an IX est chargée de rédiger un projet embrassant non seulement les règles de la pénalité, mais aussi l'organisation des juridictions et de la procédure. Un *Code d'instruction criminelle* est promulgué le 27 novembre 1808 et mis en vigueur, en même temps que le *Code pénal*, le 1er janvier 1811. Ce code supprime le jury d'accusation et organise un système mixte adoptant l'information secrète et écrite pour la procédure préparatoire, l'instruction orale et la publicité des débats pour la procédure définitive. Il est encore, sauf de nombreuses modifications, en vigueur chez nous ; toutefois, depuis l'arrêté royal du 5 mars 1850 nommant une commission à cet effet, on travaille à sa révision ; la discusion du projet se trouve actuellement à l'ordre du jour des Chambres ; le titre préliminaire, relatif aux actions qui naissent des infractions, a été promulgué, comme loi séparée, le 17 avril 1878.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PÉNAL

LIVRE PREMIER.

DES LOIS PÉNALES ET DE LEURS EFFETS.

CHAPITRE Ier.

Du droit-pénal belge.

BIBLIOGRAPHIE.

HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e édition, t. I, p. 69 à 91. — NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, articles 6 et 100.

28. L'article 9 de la Constitution porte que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». La loi, décision du pouvoir législatif, est donc la source fondamentale de notre droit pénal. Cependant, l'article cité ne signifie pas que toute peine doit émaner *directement* de la loi; il suffit qu'elle soit décrétée *en vertu* de la loi; aussi, un grand nombre de dispositions pénales émanent-elles d'autres pouvoirs que du pouvoir législatif. L'article 67 de la Constitution permet au roi de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois et l'article 1er de la loi du 6 mars 1818 l'autorise à sanctionner ces règlements ou arrêtés par un emprisonnement d'un jour à quatorze jours et par une amende de dix à cent florins. De même, l'article 85 de la loi provinciale dispose que le Conseil provincial a le droit de faire des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police; l'article ajoute que le Conseil peut établir, pour assurer l'exécution de ses

2

règlements, des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et deux cents francs d'amende. Enfin, d'après l'article 78 de la loi communale, le Conseil communal fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale ; il peut édicter, comme sanction à ces règlements et ordonnances, des peines qui n'excèdent pas celles de police. Remarquons que l'article 107 de la Constitution n'autorise les cours et tribunaux à appliquer les arrêtés généraux, provinciaux et locaux qu'à la condition qu'ils soient conformes aux lois.

29. Toute législation pénale se divise *en droit commun* et *droit particulier* (général et spécial). Le premier s'occupe des infractions qui sont de nature à être commises par toute personne et dont la peine ne change pas, attendu que l'importance de l'acte, au point de vue social comme au point de vue moral, ne varie point. Le droit pénal particulier, au contraire, s'occupe des infractions qui ne sont commises que par une catégorie de personnes ou dont la peine est sujette à des modifications fréquentes, parce que la gravité sociale du fait augmente ou diminue selon les circonstances. Le droit pénal commun embrasse tout d'abord le Code du 8 juin 1867, puis certaines lois qui ont tous les caractères du droit commun, bien qu'elles ne soient pas comprises dans l'ensemble du Code ; nous donnerons comme exemples, les lois du 20 décembre 1852 et du 12 mars 1858 (relations internationales), ainsi que la loi du 7 juillet 1875 (offres ou propositions criminelles) et celle du 25 mars 1891 (provocation à commettre des crimes ou des délits). Quant au droit pénal particulier, il comprend une quantité de lois (nous prenons ce mot dans son sens le plus large), parmi lesquelles nous citerons : 1°) les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux ; 2°) le Code forestier du 19 décembre 1854 ; 3°) le Code pénal militaire du 27 mai 1870 ; 4°) le Code rural du 7 octobre 1886.

30. Le premier livre du Code pénal renferme les dispositions générales applicables à toutes les infractions punies par le second livre. A ce propos, une question se posait : celle de savoir si ces dispositions seraient applicables également aux lois spéciales. L'artile 100 du Code répond à cette difficulté.

Il décide que les dispositions susdites seront applicables, à défaut de dispositions contraires existant dans les lois et règlements particuliers ; en d'autres termes, lorsqu'une loi spéciale contient des dispositions *particulières* sur les matières ou l'une des matières du livre premier du Code, on applique ces dispositions ; dans le cas contraire, on applique le livre premier. Cependant, l'application de certaines parties de ce livre est écartée dans tous les cas. Il en est ainsi tout d'abord en ce qui concerne

le chapitre VII : « L'application des dispositions concernant la complicité, disait M. Pirmez, pourrait conduire à des résultats extrêmement rigoureux. Condamnerait-on, en matière de presse, de chasse ou de fraudes au fisc, tous ceux dont les actes prêtent une assistance quelconque aux auteurs principaux (1) ? »

Il en est de même des §§ 2 et 3 de l'article 72 et du § 2 de l'article 76; nous lisons, à ce sujet, dans le Rapport de la Commission du 28 mai 1862, le passage suivant : « Est-il possible de maintenir la faculté d'envoyer le mineur de 16 ans, qui a agi sans discernement, dans une maison de correction jusqu'à sa majorité, lorsqu'il n'a commis qu'un de ces délits, souvent sans gravité, que prévoient les lois spéciales? Pourrait-on autoriser la détention, dans une école de réforme, du mineur qui a chassé sans port d'armes ou sur le terrain d'autrui (2) ? »

Il en est de même encore de l'article 85 : « Il serait à craindre, fit observer la Commission du Sénat, que pour certains faits que la loi punit, quoiqu'ils ne violent aucun principe de morale et de probité, les juges ne fussent trop facilement disposés à admettre des circonstances atténuantes et à rendre ainsi la pénalité inefficace (3). »

Enfin, le second alinéa de l'article 100 repousse l'application du livre premier du Code, lorsqu'elle aurait pour effet de réduire des peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux. Le motif en est que ces sortes d'amendes ont un caractère de réparation en même temps qu'un caractère répressif (4). En conséquence, point de réduction soit à raison du jeune âge ou du surdi-mutisme, soit dans le cas de concours de délits.

31. L'article 5 du Code pénal portait que les dispositions de ce Code ne s'appliqueraient pas aux infractions punies par les lois et règlements militaires. Cette nouvelle exception au principe général de l'article 100 a été abrogée par l'article 58 du Code pénal militaire de 1870. Cet article 58 diffère de l'article 100 en ce sens qu'il ne pose d'autre exception à l'application du premier livre du Code que la dérogation par le Code militaire lui-même aux dispositions contenues dans ce livre ; il en résulte, par exemple, que le chapitre VII du Code pénal est applicable aux infractions militaires, tandis que l'article 60, relatif au concours de délits, s'efface devant les articles 11 et 12 du Code de 1870.

---

(1) Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, t. I, p. 384 et 398.

(2) Nypels, *op. cit.*, t. I, page 187.

(3) Nypels, *op cit.*, t. I, p. 188 et 571.

(4) Nypels, *op. cit.*, t. I, p. 384, discours de M. Pirmez.

32. Pour terminer ce que nous avons déjà dit sur le droit pénal particulier, nous avons à expliquer l'article 6 du Code de 1867. Cette disposition détermine l'influence exercée par cette nouvelle législation sur les lois et règlements *particuliers* existant auparavant, en décidant que les cours et tribunaux continueront de les appliquer dans toutes les matières non réglées par le présent Code. Une difficulté assez sérieuse se présente ici : en effet, quand peut-on dire qu'une matière a ou n'a pas été réglée par le Code de 1867 ? Nous pensons que la question doit être résolue conformément à l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat à l'article 484 du Code de 1810, dont les termes ont été exactement reproduits par notre article 6. Or, il résulte de l'avis susdit qu'une matière ne doit être considérée comme *réglée* par le Code qu'à la condition que celui-ci contienne, sur cette matière, *un système complet de législation*, et qu'elle doit être considérée comme *non réglée*, lorsque le Code ne renferme, à ce sujet, que *des dispositions éparses, détachées et ne formant pas de système complet*. Cette interprétation logique a été confirmée dans la discussion à la Chambre des Représentants. C'est en l'invoquant que l'on a maintenu le Code rural de 1791 (abrogé aujourd'hui), malgré les articles assez nombreux que renfermait, sur les délits ruraux, le Code de 1867. Quant au terme « *matière* » employé par l'article 6, il faut entendre par là non pas un *genre*, ce qui pourrait être trop large, mais une *espèce* d'infractions ; pour montrer l'importance de la distinction, nous ferons observer que le Code de 1867, malgré la théorie *générale* qu'il renferme relativement au vol, n'a pas abrogé les articles 154 et suivants du Code forestier, lesquels ont pour objet une *espèce* particulière de vols.

CHAPITRE II.

De l'effet des lois pénales par rapport au temps.

BIBLIOGRAPHIE.

CHAUVEAU et HELIE, *Théorie du Code pénal*, édition belge, nos 41 à 56. — BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 9e leçon. — TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. I, titre III. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, livre premier, titre III, chapitre II.

33. Supposons qu'une loi pénale soit devenue obligatoire, grâce à la publication qui en a été faite conformément à l'article 129 de notre Constitution : une question se pose, celle de savoir si cette loi ne sera

applicable qu'aux actes postérieurs ou si elle le sera également aux faits antérieurs. L'article 2 du Code civil proclame, comme règle générale, que « la loi ne dispose que pour l'avenir, qu'elle n'a pas d'effet rétroactif ».

Notre Code pénal étend le même principe aux délits, en décidant, dans son article 2, 1er alinéa, que « nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi *avant que* l'infraction fût commise ». Le même article ajoute, dans son second alinéa, que « si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Nous avons à expliquer ces deux dispositions capitales, en recherchant leurs motifs et en montrant leurs conséquences. Pour obtenir ce résultat, le meilleur moyen sera d'examiner successivement les diverses hypothèses que présente la question.

34. Supposons d'abord que la loi nouvelle punisse comme délit un fait que la loi antérieure ne considérait point comme tel, par exemple la loi du 7 juillet 1875 relative aux offres ou propositions de commettre certains crimes ou bien encore la loi du 16 août 1887 relative à l'ivresse. Une loi semblable restera sans application en ce qui concerne tous les actes précédant le moment où elle est devenue obligatoire. Cette décision, consacrée par le premier paragraphe de notre article 2, est conforme à la logique; remarquons, en effet, que la peine ne se conçoit point sans la menace préalable et qu'elle n'est, en réalité, que la conséquence forcée de l'inefficacité de cette menace; l'homme puni sans avoir été prévenu aurait le droit de dire : « Si vous m'aviez averti, je n'aurais rien fait » et cette observation serait absolument irréfutable.

Dans cette première hypothèse, nous faisons rentrer le cas analogue où la loi nouvelle frapperait un fait prévu déjà par la loi antérieure, mais en lui donnant une étendue qu'il n'avait pas auparavant; comme exemple, nous citerons, en matière d'escroquerie, l'article 405 du Code de 1810 et l'article 496 du Code de 1867.

35. Supposons maintenant que la loi nouvelle ne punisse plus un acte que réprimait la loi antérieure, par exemple la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt. Notre article ne prévoit pas expressément ce cas, mais il résulte de notre système sur le droit de punir et, comme nous le verrons tantôt, du paragraphe 2 de l'article susdit, que l'inculpé doit profiter de la loi nouvelle, bien que l'acte ait été posé antérieurement. Ici donc, il y aura rétroactivité.

Dans cette hypothèse, nous faisons rentrer le cas où la loi nouvelle se bornerait à donner au fait une étendue moins considérable que celle qu'il présentait sous la loi abrogée, par exemple l'article 397 du Code de 1867 sur l'empoisonnement, comparé à l'article 301 du Code de 1810. De

plus, nous admettons la rétroactivité en faveur de l'inculpé, lorsque le législateur, tout en laissant subsister le délit, proclame, comme il le fait à l'article 304 du Code de 1867, l'existence de certaines modifications de nature à restreindre ou à effacer le châtiment.

36. Supposons que la loi nouvelle change les peines sans modifier les infractions. Le second alinéa de l'article 2 prononce la non rétroactivité, si la peine nouvelle est plus forte; la rétroactivité, si cette peine est plus douce. C'est l'application rationnelle de la théorie du droit de punir basée sur la nécessité sociale. Les exemples les plus frappants de cette règle se rencontrent en matière de tentative et de concours d'infractions. Que décider dans le cas où la peine ancienne, plus douce que la peine nouvelle, aurait disparu du système pénal adopté par le législateur, par exemple le carcan ou la déportation ? Il est clair qu'on ne pourrait appliquer que la loi nouvelle, mais la grâce interviendrait avec justice pour atténuer sa sévérité.

37. L'application des principes que nous venons d'exposer exige que l'on puisse affirmer, d'une manière certaine, quelle est la peine la plus forte et quelle est la peine la plus douce. Pour résoudre cette difficulté, voici les règles que l'on doit suivre :

1°) L'article premier du Code établit trois espèces de peines; les peines criminelles sont toujours plus fortes que les peines correctionnelles et les peines correctionnelles plus fortes que les peines de police; la durée n'a ici aucune importance ;

2°) En matière criminelle, la gravité se détermine d'après l'ordre indiqué à l'article 7. Toutefois, à durée égale, les travaux forcés et la réclusion sont considérés comme des peines plus fortes que la détention (art. 63). Que si la comparaison se présente entre peines semblables, la peine la plus forte sera celle dont la durée sera la plus longue (art. 63);

3°) En matière correctionnelle, la gravité de l'emprisonnement et celle de l'amende se déterminent par la durée du premier et par la quotité de la seconde. Il va de soi que l'emprisonnement est *toujours* une peine plus forte que l'amende ;

4°) Les mêmes observations sont applicables aux emprisonnements et amendes de police ;

5°) Les peines accessoires, par exemple l'interdiction des droits, la surveillance de la police et, quelquefois même, l'amende, n'ont d'importance au point de vue du calcul dont nous parlons, qu'à la condition que la peine principale de la législation nouvelle soit restée identique à celle de la législation précédente ;

6°) Les peines ont généralement un *maximum* et un *minimum* : que doit-on décider, lorsqu'il existe, entre l'un et l'autre, dans les deux législations successives, des différences de degré ?

On peut imaginer qu'il y ait augmentation ou diminution de l'un *et* de l'autre, augmentation ou diminution de l'un *ou* de l'autre; les seules hypothèses soulevant quelque difficulté seraient celles où l'on élèverait le maximum en abaissant le minimum et où l'on abaisserait le premier en élevant le second. Quatre systèmes ont été proposés; le meilleur, selon nous, consiste à combiner les deux lois; on lui reproche d'appliquer les deux législations à la fois, alors que l'on devrait opter entre l'ancienne et la nouvelle; nous répondons, avec Dalloz, qu'on n'appliquera jamais qu'une loi, la nouvelle *ou* l'ancienne, selon que le juge prononcera le maximum ou qu'il descendra jusqu'au minimum; l'observation est juste; en effet, c'est la loi la plus douce qui doit être appliquée, mais on ne peut savoir quelle est cette loi que d'après le résultat du procès.

38. Jusqu'à présent, nous avons supposé que la loi nouvelle modifiait la peine elle-même. Qu'arriverait-il si cette loi se bornait à modifier le mode d'exécution des peines? Nous étendons à cette hypothèse la distinction faite par le second alinéa de l'article 2. L'exemple le plus remarquable se trouve dans la substitution du régime de la séparation des condamnés à celui de l'emprisonnement en commun (loi du 4 mars 1870). Naturellement, les mesures administratives concernant les prisons peuvent être modifiées par le pouvoir exécutif, puisque ces dispositions de régime intérieur ne changent point la nature de la peine.

39. Pour compléter l'explication de l'article 2, nous avons à présenter quelques observations en ce qui concerne : 1°) les lois interprétatives; 2°) les actes irrévocablement jugés; 3°) la succession d'un nombre de lois pénales supérieur à deux.

40. Les principes relatifs à la non-rétroactivité ne sont pas applicables aux lois qui auraient pour but d'interpréter des dispositions pénales; dès lors, une loi interprétative doit s'étendre aux faits antérieurs, aussi bien qu'aux faits postérieurs, sans distinguer si l'interprétation est ou non favorable aux inculpés (voir art. 5 de la loi du 7 juillet 1865).

41. Nous savons que toute loi pénale moins sévère que la loi ancienne rétroagit. Seulement, l'application de cette règle suppose que l'acte ne soit pas jugé *d'une manière irrévocable* au moment où la loi nouvelle devient obligatoire (1). En ce qui concerne les décisions passées en force

---

(1) Supposons un arrêt formant l'objet d'un pourvoi en cassation non jugé; une loi nouvelle paraît et diminue la peine; si la Cour de cassation maintient cet arrêt, une situation bizarre se présentera : l'arrêt ne sera maintenu qu'au point de vue de l'appréciation du fait incriminé et l'on devra procéder à l'application d'une peine nouvelle, afin que le coupable profite de la loi récente (art. 134 C. inst. crim.; TRÉPUTIEN t. I, n° 218).

de chose jugée, il faudra recourir à des moyens spéciaux pour étendre aux condamnés l'amélioration apportée par la loi ; le législateur pourra formuler des dispositions relatives à cette hypothèse et, d'un autre côté, le Roi pourra toujours user du droit de grâce que lui confère l'article 73 de la Constitution. Bien entendu, l'amélioration introduite dans l'*exécution* des peines s'étend aux condamnations irrévocables qui n'auraient pas été subies entièrement.

42. Jusqu'à présent, nous avons toujours supposé l'existence de *deux* lois pénales successives ; qu'arriverait-il si le concours se présentait entre *trois* lois dont la plus sévère serait celle en vigueur au moment de l'infraction et la plus douce celle qui se placerait entre les deux autres. La solution généralement acceptée consiste à appliquer la seconde loi ; on invoque comme argument que le retard dans le jugement ne peut point préjudicier à l'inculpé, ce qui arriverait si on lui appliquait la dernière loi. Cette manière de voir peut séduire, mais nous la considérons comme absolument contraire à la saine logique, laquelle réclame l'application de la troisième loi.

43. L'application aux diverses branches du droit pénal des règles précédentes ne peut point soulever de sérieuse difficulté. Cependant, nous tenons à dire quelques mots de la prescription, qu'on l'envisage d'ailleurs comme mode d'extinction de l'action ou comme mode d'extinction de la peine. Supposons qu'au moment de la mise en vigueur d'une loi nouvelle, la prescription ne soit pas encore accomplie : appliquera-t-on la loi ancienne ou la loi récente ? Il faut se prononcer pour la dernière, sans distinguer si elle réduit ou prolonge la durée de la prescription adoptée précédemment. Qu'on n'oppose point l'article 2281 du Code civil ; en effet, le principe qui sert de base à la prescription en droit civil et celui qui lui sert de base en droit criminel, sont absolument différents. Il pourrait arriver qu'une loi nouvelle changeât le genre de peine dont la prescription est commencée : il va de soi que, dans cette hypothèse, la durée de la prescription devrait être déterminée d'après la nature de la condamnation prononcée.

44. Nous ne nous sommes occupé de la rétroactivité ou de la non rétroactivité qu'en ce qui touche le droit pénal proprement dit ; pour donner, sur cette matière, un aperçu complet, nous sommes obligé d'empiéter sur la deuxième partie du cours, en nous demandant dès maintenant quel principe il faut suivre relativement aux lois d'organisation judiciaire et de procédure. Ce principe est que la loi nouvelle est toujours applicable : elle a été édictée, comme l'observe Trebutien, pour arriver plus complètement à l'exacte distribution de la justice ; comment dès lors l'accusé pourrait-il réclamer ? Un doute peut surgir en ce qui regarde les

lois qui établissent ou qui suppriment des voies de recours; nous admettons la rétroactivité, alors même que la procédure eût été commencée au moment où la loi nouvelle est devenue exécutoire et sauf le cas, bien entendu, où une sentence définitive aurait été rendue.

45. Nous terminerons par une remarque assez importante : le principe de la non rétroactivité n'a plus chez nous le caractère constitutionnel qu'il avait d'après les Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III.

CHAPITRE III.

De l'effet des lois pénales par rapport au lieu.

BIBLIOGRAPHIE.

Ortolan, *Éléments de droit pénal*, tome I, nos 497 à 535. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome I, livre I, titre III, chapitre III. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (1888), tome I, nos 131 à 138.

46. La loi pénale d'un pays déterminé doit-elle s'appliquer seulement aux infractions commises sur le territoire de ce pays soit par des nationaux, soit par des étrangers, ou doit-elle s'étendre aux infractions commises hors de ce territoire par ces mêmes personnes? Tel est le problème que nous avons à résoudre dans ce chapitre. Souvent, on pose la question autrement, en se demandant si la loi pénale est *territoriale*, si elle est *personnelle* ou si elle a un caractère *mixte*; nous préférons ne point nous servir de ces qualifications, d'abord parce qu'elles n'ont pas de portée précise, ensuite parce qu'elles sont inutiles.

47. Il est évident, en logique, que les deux parties du problème susdit rentrent l'une et l'autre dans le *droit pénal proprement dit*, en d'autres termes dans les *lois de fond*; le législateur belge n'a pas respecté cette considération; il s'occupe des infractions commises sur le territoire du royaume dans le Code pénal et des infractions commises hors de ce territoire dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale; la division du droit criminel entre les deux années du doctorat en droit nous oblige à suivre la méthode du législateur, malgré son manque de logique; en conséquence, nous ne parlerons ici que des délits commis sur le territoire. Deux questions se posent; en effet, il s'agit de savoir : 1°) quelle est l'étendue du territoire au point de vue qui nous occupe; 2°) quelles sont les personnes, coupables d'infractions consommées sur le territoire, que notre loi peut atteindre.

SECTION I.

Du territoire.

48. Une définition excellente est donnée par Ortolan : « Le territoire d'un État, dit-il, est l'espace de notre globe sur lequel un État a le droit de propriété internationale, le droit d'empire et de souveraineté interne. »

Cet espace comprend tout d'abord, le *territoire réel*, c'est-à-dire les terres, les fleuves, rivières et canaux ; il comprend ensuite ce que l'on appelle le *territoire fictif*, c'est-à-dire les ports, embouchures de fleuves, rades, golfes, baies.

La pleine mer ne peut pas être comprise dans le territoire d'un État, par la raison qu'elle n'est susceptible, ni d'un droit de propriété, ni d'un droit d'empire. Il n'en est pas de même des ports, rades, golfes, baies, embouchures, mers intérieures, puisque l'on conçoit fort bien, en ce qui les concerne, l'exercice des deux droits cités. Bien plus, le droit international reconnait que la partie de la mer qui baigne les côtes d'un État (la mer territoriale ou frontière maritime) rentre dans le territoire de celui-ci jusqu'à la distance que l'on peut atteindre à l'aide de machines de guerre établies sur le rivage. Cette décision est parfaitement logique ; nous la trouvons appliquée dans le traité conclu le 11 mars 1840 entre la Belgique et la régence de Tunis, traité qui détermine la limite du territoire maritime à une portée de canon des côtes et stipule de part et d'autre protection jusqu'à cette distance. La conclusion de ce que nous venons de dire serait que tout délit commis dans les ports, rades, mers territoriales, serait considéré comme commis sur le territoire, tandis que tout délit commis en pleine mer serait envisagé comme ayant été commis en dehors. Cependant, la seconde partie de cette conclusion ne peut pas être adoptée d'une manière absolue.

Il est admis en droit public que tout vaisseau naviguant *en pleine mer* est censé former une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient ; ce point a été reconnu par l'article 12, titre 1er, de la loi du 13 août 1791 ; les vaisseaux de guerre représentent la puissance publique ; quant aux navires de commerce, s'ils sont équipés en vue d'intérêts privés, ils sont soumis à des règles spéciales et à une organisation particulière qui doivent les faire considérer comme une fraction de l'État dont ils portent le pavillon (loi du 21 juin 1849) (1). En conséquence, tout délit

(1) La loi du 21 juin 1849 forme notre Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime. L'article 10 de ce Code mentionne les fautes de discipline dont nous parlons dans ce chapitre pour les opposer aux délits de droit commun.

commis à bord d'un vaisseau belge *en pleine mer* sera poursuivi devant les autorités belges et puni conformément à nos lois (1).

Que décider lorsqu'un navire belge entre dans le port ou dans la mer territoriale d'une puissance étrangère? Deux souverainetés sont en conflit : quelle est celle qui doit l'emporter? Tant qu'il s'agit de délits de discipline, d'infractions purement maritimes, il est clair que la puissance étrangère n'a pas à s'en occuper, que ces infractions d'ailleurs aient été commises à bord ou à terre; cette puissance, en effet, n'a aucun intérêt à la répression. S'il s'agit, au contraire, de délits de droit commun, il est hors de doute que le pouvoir local est compétent, lorsqu'ils ont été commis à terre, puisqu'il est le plus intéressé à l'application de la peine. C'est pour les délits de droit commun commis à bord du navire que se présente la difficulté. En ce qui concerne les vaisseaux de guerre, le droit des gens admet qu'ils jouissent du privilège de l'exterritorialité, parce qu'ils doivent être indépendants de toute souveraineté étrangère; dès lors, si un navire de guerre étranger entrait dans un de nos ports, les délits de droit commun commis à bord de ce navire échapperaient à la compétence de nos tribunaux.

En ce qui concerne les vaisseaux de commerce, une règle aussi absolue n'a pas été adoptée; un avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806 pose les règles suivantes : « Un vaisseau neutre ne peut indéfiniment être considéré comme lieu neutre et la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'État. Un vaisseau neutre admis dans un port de l'État est donc soumis de plein droit aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu. Les gens de son équipage sont justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettraient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage. Mais, si jusque là la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage. En ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise. » La Belgique applique ces principes aux navires des puissances étrangères, en réclamant l'application des mêmes règles relativement à ses vaisseaux.

---

(1) *Code pénal néerlandais*, art. 3 : « La loi pénale néerlandaise est applicable à quiconque se rend coupable d'un fait punissable hors du royaume à bord d'un navire néerlandais. »

49. Pour être complet, nous tenons à dire quelques mots des infractions commises au sein d'un corps de troupes qui serait en marche ou en stationnement sur le sol d'un État étranger; à la vérité, ce n'est pas une question de territoire, c'est une question de souveraineté qui se présente ici, mais nous l'examinons dans cette section à cause de l'analogie existant entre ce sujet et celui des navires. La distinction faite plus haut entre les délits de discipline et les délits de droit commun se retrouve ici. Pour les premiers, l'État étranger n'a aucun intérêt à défendre, par conséquent aucun droit à exercer. Pour les seconds, le conflit est certain; on admet généralement que la puissance territoriale doit s'abstenir, lorsque ces infractions ont été commises entre personnes de l'armée et que la tranquillité du pays n'est pas compromise; en revanche, la puissance qui commande l'armée s'abstiendra à l'égard des infractions commises par les habitants contre des personnes de cette armée; que s'il s'agit de délits commis par une personne de l'armée contre un habitant ou entre personnes de l'armée, mais de nature à compromettre la sécurité du pays, le droit de poursuivre existera des deux côtés et devra se régler à l'aide de négociations. Nous supposons, bien entendu, que l'armée étrangère traverse un pays neutre ou allié, car, si l'occupation a lieu sur le pied de guerre, c'est la force qui devient la seule règle (1).

SECTION II.

Des infractions commises dans le royaume.

50. L'article 3 du Code civil porte que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». L'article 3 du Code pénal, conséquence de ce principe général, déclare que « l'infraction commise sur le territoire du royaume par des Belges ou des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges ». Cette règle est conforme à la théorie que nous avons exposée relativement au droit de punir; est-ce à dire qu'elle ne souffre aucune exception et que toute personne, qui se rend coupable d'un délit sur notre territoire, doive être poursuivie? Loin de là! Nous savons que la société ne peut punir qu'à la condition que l'ordre social l'exige : supposons que cette condition fasse défaut ou mieux encore que l'intérêt de l'État réclame l'absence de châtiment, par

(1) Voir les excellents développements que donne sur cette question, ORTOLAN, t. I, nos 938 à 942.

le fait même le droit disparaîtra. De là les cas d'irresponsabilité pénale que nous allons examiner et dont les uns dérivent du *droit public interne*, les autres du *droit international*.

51. L'article 63 de notre Constitution proclame l'inviolabilité de la personne du Roi. Souvent, on envisage cette inviolabilité comme une conséquence de principe de l'hérédité (1); c'est lui donner une base trop étroite : elle repose avant tout sur la nécessité politique de conserver l'indépendance du pouvoir exécutif (2); aussi, en France, le président de la République est-il responsable seulement en cas de haute trahison et ne peut-il être mis en accusation que par la Chambre des députés pour être jugé par le Sénat (loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 6, et loi du 16 juillet 1875, art. 12).

52. L'article 44 de notre Constitution défend de poursuivre ou de rechercher aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Cette disposition, que l'on doit avoir soin de ne pas confondre avec celle de l'article 45, a pour but de donner aux mandataires de la nation la liberté et la sécurité que réclame leur mission.

53. Pour que des relations d'amitié existent entre les différents États, il est utile qu'ils soient représentés les uns vis-à-vis des autres par des mandataires, des négociateurs, des agents diplomatiques. Or, une semblable institution ne peut se maintenir qu'à la condition que ces mandataires soient certains de jouir, dans l'exercice de leur mission, de la plus grande sécurité et de l'indépendance la plus complète, *sancti sunt legati*. Cette nécessité d'indépendance exige que les agents diplomatiques restent à l'abri de toute poursuite pénale; sans une semblable irresponsabilité, des craintes pourraient se produire, des soupçons pourraient naître, la la paix entre deux États pourrait être compromise.

L'immunité est reconnue en faveur de toutes les personnes qui remplissent, entre États, une mission représentative; tels sont les ambassadeurs proprement dits, les légats, les envoyés extraordinaires, les ministres plénipotentiaires, les nonces et internonces, les ministres résidents et les chargés d'affaires. Elle s'étend à tous ceux qui forment la suite *officielle* du ministre, par exemple les secrétaires, chanceliers, etc. Elle profite naturellement à la femme et aux enfants de l'agent diplomatique. Quant aux personnes qui lui sont attachées d'une manière purement *privée*, secrétaires particuliers, précepteurs, domestiques, on

---

(1) Benjamin Constant, *Principes de politique*, p. 21.

(2) Thonissen, *La Constitution belge annotée*, articles 63 et 64.

décide qu'elles rentrent dans le droit commun. Il en est de même des membres de la famille, autres que la femme et les enfants. Toutefois, les poursuites exercées dans ces cas ne devraient avoir lieu qu'après l'accomplissement de certaines formalités, par exemple l'intervention du ministre de la justice auprès de l'agent diplomatique.

Pour que l'indépendance des agents diplomatiques soit complète, il ne suffit pas qu'on leur accorde l'irresponsabilité de la personne, il est nécessaire qu'on y ajoute l'inviolabilité du domicile et que l'autorité du pays ne puisse pénétrer dans leur hôtel qu'avec leur agrément.

Les règles que nous venons de poser sont formulées, avec de nombreuses divergences d'ailleurs, dans les diverses sources du droit public externe. Un décret de la Convention du 13 ventôse an II défend à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers et ordonne que les réclamations qui s'élèveraient contre eux soient portées au Comité de salut public. D'un autre côté, nous trouvons dans le projet du Code civil le texte suivant : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite. » Cet article fut supprimé sur la demande de Portalis, vu qu'il se rapportait au droit des gens et non au droit civil, mais nous tenons à le citer, parce qu'il expose en termes clairs les principes dont nous avons parlé.

L'immunité des agents diplomatiques a reçu la dénomination de *privilège de l'exterritorialité*. Il est difficile de ne pas employer ces termes dont tout le monde se sert ; seulement, nous remarquerons, conformément à l'observation d'Ortolan, que ces expressions sont mensongères et qu'il est toujours dangereux, en droit, d'avoir recours à des fictions.

L'irresponsabilité des ambassadeurs, envoyés, chargés d'affaires, etc., est complète au point de vue du droit pénal ; mais il est évident que la responsabilité existe tout entière au point de vue purement politique. En conséquence, l'État près duquel se trouve accrédité l'agent diplomatique coupable d'une infraction a le droit de demander son rappel, voire même celui de lui signifier son congé. En outre, il va sans dire que l'État qu'il représente a le devoir de le punir lui-même, de manière à ne pas laisser sans châtiment un acte qui le mérite. Nous ajouterons, bien qu'il soit à peu près inutile d'insister sur ce point, que l'irresponsabilité diplomatique, si elle forme opposition au droit de punir, laisse complètement intact le droit de légitime défense appartenant soit à l'État, soit aux particuliers.

L'immunité des agents diplomatiques ne s'étend aux *consuls* que lorsqu'une convention spéciale la leur accorde ou lorsqu'ils sont investis, indépendamment des fonctions consulaires, d'une certaine mission rentrant dans la diplomatie.

54. Que décider en ce qui concerne les souverains ou présidents de république, qui se trouveraient sur notre territoire? Si le but de leur voyage est de traiter par eux-mêmes quelque affaire diplomatique, aucun doute ne se présente. Dans le cas contraire, il est conforme aux usages internationaux de reconnaître encore leur inviolabilité, surtout lorsque celle-ci leur est accordée par le droit public du pays qu'ils gouvernent (1).

(1) Bluntschli, *Le droit international codifié*, traduction Lardy, éd. 1881, art. 130, 133 et 134.

LIVRE DEUXIÈME.

DES PERSONNES PUNISSABLES.

CHAPITRE Ier.

Notions générales.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, nos 220 à 256. — GARRAUD. *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 195 à 199. — TARDE, *La philosophie pénale* (1890), chapitre premier, III, p. 12, et chapitre troisième, p. 83.

55. Une récompense ne peut être attribuée à une personne qu'à la condition que cette personne soit la cause de l'acte à récompenser; de même, une peine ne peut être infligée à un individu, qu'à la condition que cet individu soit la cause de l'acte à punir. Or, pour que nous soyons la cause d'une action quelconque, il est indispensable que nous possédions la liberté et l'intelligence. La liberté ou le libre arbitre est la faculté grâce à laquelle nous pouvons nous déterminer pour l'accomplissement de tel fait ou de tel autre; tout être privé de liberté cesse d'être cause efficiente et devient l'instrument d'une force étrangère. Mais la liberté ne se conçoit pas sans l'intelligence ou le discernement, c'est-à-dire la faculté d'apprécier le mérite ou le démérite d'un acte; en effet, pour exercer un choix, nous devons nous guider d'après certaines raisons et c'est l'intelligence qui nous les fournit; enlevez à l'homme la connaissance du bien et du mal moral, il perd en même temps la faculté de choisir et la liberté. Il est clair que l'on n'accomplit pas une action méritoire, si

l'on agit sans savoir ce que cette action renferme de bien, et qu'on n'accomplit pas une action blâmable, si l'on agit sans connaitre ce que cette action renferme de mal; dans les deux cas, on se trouve en présence d'un fait sans valeur morale, d'un acte aussi indifférent qu'un phénomène naturel.

56. Lorsqu'une personne est reconnue être la cause d'un fait, on met ce fait sur son compte, on le lui *impute*. Le terme *imputer* vient de *imputare* (*in* et *putare*, compter); sa première signification, purement matérielle, ainsi que le constate Littré, est *porter en compte*, c'est-à-dire appliquer un payement à une certaine dette, déduire une somme, une valeur sur une autre, l'en rabattre; mais le même mot s'est employé ensuite dans un sens moral et, dans ce sens, signifie *mettre au compte moral d'une personne* ou *attribuer à quelqu'un avec une idée d'éloge ou de blâme*. L'acte d'imputer un fait à quelqu'un s'appelle *imputation*, sans qu'il faille distinguer si le fait est digne d'éloge ou de blâme; Littré cependant n'applique ce substantif qu'aux actions blâmables, tandis qu'il autorise l'emploi du verbe *imputer* aussi bien pour les bonnes actions que pour les mauvaises; il est clair qu'il s'est laissé guider à tort, en parlant de l'imputation, par l'usage habituel que l'on fait de ce mot. On se sert très souvent aussi du terme *imputabilité* en entendant par là, comme dit Littré, la qualité de ce qui est imputable ou, comme dit Ortolan, la possibilité d'imputer.

La conséquence de l'imputation d'un fait à une personne est l'obligation pour celle-ci de répondre à cette imputation, c'est-à-dire la *responsabilité*. L'imputabilité et la responsabilité sont liées étroitement l'une à l'autre; la dernière dérive de la première; toutes deux supposent les mêmes conditions, la liberté et l'intelligence; toutes deux se rapportent aux actes bons ou mauvais, dès qu'ils ont été accomplis librement.

Lorsque la responsabilité porte sur la violation d'un devoir, on dit qu'il y a *faute* ou *culpabilité*. La culpabilité étant une espèce de responsabilité, suppose, comme cette dernière, la liberté et l'intelligence, mais elle suppose, en outre, que l'agent ait négligé un devoir.

57. Nous reproduirons ici une observation très remarquable faite par Ortolan. L'imputabilité et la responsabilité existent ou n'existent pas; en effet, elles exigent que l'individu soit la cause du fait; or, on est cause ou on ne l'est pas; le plus ou le moins, en cette matière, n'est pas possible. Il en est autrement de la culpabilité; d'abord, la faute est plus ou moins grave, selon les faits qui la constituent; ensuite, alors même qu'il s'agit de faits identiques, la faute est plus ou moins grave, selon les individus qui l'ont commise ou selon les circonstances qui l'ont amenée. En conséquence, le juge, pour résoudre la question de la

responsabilité, n'a à prononcer qu'un oui ou un non, tandis que, pour résoudre la question de la culpabilité, il a de plus un calcul à faire, celui de l'intensité de la faute (1). Le législateur, appréciant les actes criminels d'une manière abstraite, prononce les peines d'après l'idée de la culpabilité absolue; mais il doit avoir soin de laisser au juge une certaine latitude, en fixant un *maximum* et un *minimum* qui permettront de proportionner le châtiment à la culpabilité relative de chacun.

58. La théorie que nous venons d'exposer, est la théorie spiritualiste sur laquelle repose notre législation criminelle. Elle est combattue par l'école positiviste, par l'école italienne notamment. Le spiritualisme se base sur ce principe que l'homme a la puissance, les circonstances internes ou externes restant les mêmes, d'accomplir ou de ne pas accomplir tel acte suivant sa volonté; le positivisme, au contraire, accepte comme point de départ que, dans des circonstances semblables, les phénomènes semblables doivent se reproduire nécessairement. Dans ce dernier système, la responsabilité, telle que nous l'avons expliquée, disparaît; le droit pénal ne repose plus sur la conscience et la perversité, mais sur la nécessité de lutter pour sa propre existence et, par conséquent, de se défendre contre tout agresseur. Cette lutte pour l'existence se rencontre chez la société aussi bien que chez l'individu; le criminel est un ennemi contre lequel la société doit réagir; il importe peu que son crime ait été fatal, il n'en est pas moins dangereux et, dès lors, on doit se préserver contre ses atteintes.

L'école positiviste est attaquée non seulement par les spiritualistes, mais parfois aussi par les déterministes. C'est ainsi que M. Tarde, dans son bel ouvrage sur *la Philosophie pénale*, admet l'existence de la responsabilité; seulement, il lui cherche un fondement rationnel autre que le libre arbitre et, ce fondement, il prétend le trouver dans la combinaison de deux notions distinctes, l'identité individuelle et la similitude sociale. La première consiste dans la permanence de la personne; si un fou n'est pas responsable, c'est parce qu'il ne possède pas cette identité, parce qu'il n'est plus *lui-même*. La seconde consiste dans un certain fond de ressemblance nécessaire entre les individus pour qu'ils se sentent responsables les uns envers les autres; en d'autres termes, il faut, comme dit M. Tarde, que l'auteur et la victime soient

---

(1) M. Garraud reproduit l'observation d'Ortolan en ce qui concerne l'imputabilité; quant à la responsabilité, il la met sur la même ligne que la culpabilité et décide qu'elle se mesure comme la dernière : « L'agent, dit-il, est plus ou moins coupable, il est plus ou moins responsable. » A notre avis, M. Garraud commet là une erreur.

plus ou moins compatriotes sociaux, qu'ils présentent un nombre suffisant de ressemblances d'origine sociale, c'est-à-dire imitative ; cette condition n'est pas remplie quand l'acte incriminé émane d'un aliéné, parce que celui-ci n'appartient pas à la société dont il est réputé membre (1).

Nous exposons ces théories, dont l'influence est considérable aujourd'hui, sans les discuter ; une discussion semblable, en effet, précisément parce qu'elle aurait pour objet le libre arbitre, sortirait de notre compétence. La peine, surtout grâce à la menace qu'elle renferme, constitue l'un des moyens les plus énergiques de combattre le délit ; seulement, elle ne peut produire son effet qu'à l'égard de personnes capables de la comprendre, c'est-à-dire de personnes douées de discernement, puisque, sans lui, toute menace devient absolument inutile ; c'est en nous basant sur ce principe certain que nous résoudrons les différents problèmes de la responsabilité criminelle.

CHAPITRE II.

De l'intention et de l'absence d'intention.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. I, nos 377 à 409. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 291 à 331. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 217 à 236.

59. Nous savons que la culpabilité suppose la violation d'un devoir, c'est-à-dire une *faute*, en prenant ce mot dans son sens le plus large. Or, la faute se présente sous deux aspects différents : en effet, elle peut constituer ce que l'on appelle soit le *dol*, soit la *faute simple*, la faute prise dans son sens particulier. On dit qu'il y a dol, lorsque l'agent a commis le délit avec l'intention de le commettre, ou, pour parler plus clairement, avec l'intention d'enfreindre la loi ; on dit qu'il y a faute, lorsque l'agent a commis le mal par négligence, mais sans avoir l'intention de contrevenir à la loi pénale. Ces deux expressions ont passé du droit civil dans le droit criminel ; nous les mentionnons, parce qu'on les trouve chez presque

(1) TARDE, *La philosophie pénale*, p. 88.

tous les jurisconsultes ; cependant, nous tenons à faire remarquer qu'on pourrait user de termes plus précis ; en effet, *dol* signifie *tromperie* ou *fraude* ; or, quand on emploie ce mot en droit pénal, on entend lui donner, non pas cette signification, la seule exacte en réalité, mais celle de *volonté coupable d'intention* ; pourquoi, dès lors, ne pas employer ce dernier terme dont la portée ne peut engendrer aucune confusion ? Ajoutons que logiquement le mot *faute* désigne tout manquement à un devoir, qu'il soit intentionnel ou qu'il ne le soit pas ; aussi, pour appliquer cette expression aux seuls actes commis sans intention de nuire, est-on obligé de restreindre son sens primitif et naturel.

Au lieu du mot *dol*, on se sert très souvent des termes *résolution criminelle, volonté coupable, dessein criminel*, et, au lieu du mot *faute*, du mot *négligence* ; ces expressions sont beaucoup plus précises que les premières, mais nous préférons toujours, à cause de leur simplicité, celles *d'intention* et d'*absence d'intention*. D'autres termes absolument impropres, employés encore pour désigner les délits intentionnels et les délits non intentionnels, sont ceux de *délits volontaires* et de *délits involontaires*. Nous trouvons même cette dernière qualification dans plusieurs textes de notre Code pénal (art. 418, 419, 421, 422). Rigoureusement un délit ne peut pas être involontaire, puisqu'il ne peut pas y avoir d'infraction sans volonté ; si l'on suppose un individu privé de volonté libre, il est clair qu'il ne peut être rendu coupable d'un délit quelconque ; non seulement on ne peut l'accuser de résolution criminelle, mais on ne peut davantage l'accuser de simple négligence ; le fait accompli par lui n'est qu'un accident. Aussi, quand on parle de délit *involontaire*, est-ce aux conséquences de l'acte qu'on rapporte cet adjectif et non pas à l'acte lui-même ; celui-ci est volontaire et on le punit parce qu'il constitue une imprudence suffisamment grave.

Les textes du Code n'énoncent pas toujours la nécessité de l'intention, alors même qu'elle doit exister ; quand ils la mentionnent, ils emploient les termes *connaissant*, *avec connaissance* (art. 67 et 68), *à dessein* (art. 284), *volontairement* (art. 292 et 295), *sciemment* (art. 299), *sciemment et volontairement* (art. 324), et autres locutions analogues ; quand ils punissent le délit commis sans intention, ils se servent soit du mot *involontairement*, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, soit des termes *négligence* (art. 155, 156, 334), *sans précaution* (art. 519), *imprudemment* (art. 552, 5°).

60. On entend dire parfois qu'il n'y a pas de délit sans intention. Il résulte suffisamment des observations précédentes que cette formule est contraire à la vérité ; le législateur punit la négligence comme il punit la résolution criminelle et la raison veut qu'il en soit ainsi, puisque l'homme est doué de facultés pour en faire usage et que l'inobservation

de ce devoir peut entraîner des conséquences assez préjudiciables pour produire non seulement la responsabilité civile, mais aussi la responsabilité pénale. Sans doute, la culpabilité est moins grande dans le délit non intentionnel que dans le délit intentionnel ; seulement, une culpabilité moindre n'empêche pas l'imputabilité et, si l'utilité sociale l'exige, l'État est tenu de ranger le défaut de précaution parmi les infractions.

Cela posé, on doit reconnaître cependant qu'en thèse générale, la culpabilité pénale, à la différence de la culpabilité civile, nécessite l'intention ; celle-ci constitue une condition de l'infraction, alors même que la loi ne la mentionnerait pas ; c'est un point qui a été constaté par M. Eudore Pirmez dans son rapport sur le projet de Code pénal (1). En matière de *crimes*, cette règle ne souffre pas d'exception ; les peines criminelles, en effet, sont réservées pour les infractions les plus graves; or, les infractions de ce genre sont nécessairement intentionnelles. L'article 510 de notre Code pénal, relatif à l'incendie, ne parle pas de l'intention et, malgré cela, il est certain qu'elle est indispensable dans ce cas (2). En matière de *délits* proprement dits, la même règle doit être appliquée et ne doit souffrir d'autres exceptions que celles que le législateur y apporte d'une façon formelle (art. 155, 156, 283, 285, 294, 333, 418). En matière de *contraventions*, le principe est renversé et l'on se contente de la simple faute, sauf dans les hypothèses particulières où le législateur n'entend punir que l'intention (art. 557, 5°; 559, 1°; 561, 1°, 5°, 6° et 7°).

Ce que nous venons de dire se rapporte aux infractions réprimées par le Code pénal ; quant aux infractions prévues par les lois spéciales, les mêmes règles ne sont pas toujours admises. La résolution criminelle est exigée pour les crimes. Pour les délits, on accepte la décision émise plus haut, à la condition toutefois que la loi spéciale qui les punit ait pour objet principal la répression ; tel est le cas, en ce qui concerne, par exemple, les lois pénales pour l'armée et pour la marine; si, au contraire, les délits sont prévus par des lois dont l'objet fondamental consiste dans le règlement d'intérêts publics et qui ne prononcent de pénalités que d'une manière accessoire, on punit la faute et l'on ne réclame le dol que si une disposition expresse l'exige ; comme exemples de ces lois spéciales, nous citerons les lois fiscales et le Code électoral. Enfin les contraventions prévues par les lois particulières, sont soumises aux mêmes règles que les contraventions du Code.

---

(1) *Législation criminelle*, t. II, p. 554, n° 35, et t. III, p. 558, n° 57.

(2) Voir à ce sujet l'observation très juste de Nypels, *Code pénal interprété*, t. III, article 510.

N'oublions pas de remarquer que, pour savoir si une infraction suppose le dol ou la simple faute, on doit consulter non pas seulement la disposition *explicite* du texte, mais aussi la volonté *implicite* du législateur; les articles 263 et 264 du Code pénal, relatifs aux infractions commises dans la tenue des actes de l'état civil, ne disent point expressément que les peines correctionnelles qu'ils prononcent sont applicables à la simple négligence; il n'en est pas moins certain que ces délits existent indépendamment de toute intention coupable, car ce que le législateur a voulu punir, c'est précisément une négligence qui serait de nature à produire des conséquences désastreuses.

61. Nous avons cité déjà un assez grand nombre d'articles du Code pénal dans lesquels la seule faute constitue l'infraction; en les lisant, on comprend aisément que le législateur n'ait pas exigé l'intention criminelle. Dans un grand nombre de cas, les infractions non intentionnelles ont pour auteurs des fonctionnaires ou officiers publics (art. 155, 156, 242), des gardiens de scellés (art. 283, 285), des fournisseurs (art. 294, 295, al. 2), des préposés à la garde des détenus (art. 333, 334); or, toutes ces personnes, par le fait même des fonctions dont elles se trouvent chargées, sont tenues d'apporter à leur accomplissement des précautions considérables; l'absence de ces précautions peut entraîner de grands inconvénients; dès lors, il est naturel que la société punisse la simple négligence. D'un autre côté, certains actes sont de nature à produire des conséquences tellement graves que nous ne saurions assez y réfléchir, quand nous songeons à les accomplir; une action imprudente peut amener un homicide, des blessures, un incendie, des accidents de chemins de fer; si l'on commet un acte semblable et que le défaut de prévision amène ces effets désastreux, il est juste que l'on en subisse la punition (art. 418, 419, 421, 422). Enfin, en matière de contraventions et d'infractions prévues par les lois spéciales, l'intérêt général nous impose des devoirs dont l'inobservation doit être réprimée, alors même qu'elle aurait été commise sans aucune intention; comme le fait observer M. Garraud, la loi pense que ces actes sont presque toujours commis par simple négligence; elle tient cependant à les réprimer, car leur fréquence, dans le cas contraire, compromettrait l'intérêt public. Souvent, ces infractions sont appelées *infractions simplement matérielles*; l'expression est détestable; en effet, tout délit quel qu'il soit, intentionnel ou non, suppose un élément moral, le discernement; en parlant ainsi, on confond l'élément intentionnel, souvent inutile, avec l'élément moral, toujours nécessaire.

En terminant, nous ferons remarquer que, dans les diverses catégories de délits non intentionnels, on rencontre des infractions qui consistent à faire, *délits d'action*, aussi bien que des infractions qui consistent à ne pas faire, *délits d'inaction*; l'homicide involontaire est un délit d'action;

le défaut de surveillance d'un détenu qui en profite pour s'évader, constitue un délit d'inaction.

62. Certains criminalistes, particulièrement Haus et Thonissen, analysant le dol, enseignent qu'il embrasse comme éléments constitutifs, la connaissance de la criminalité de l'action et la volonté. Nous avons vu en quel sens la volonté était nécessaire pour que le fait fût doleux ; nous avons constaté en même temps le danger qu'il y avait à employer ce terme dont la signification n'est pas toujours la même. En ce qui concerne la connaissance de la criminalité, si on la considère comme une des conditions du dol, c'est uniquement parce que l'ignorance est de nature à le faire disparaître. Expliquons-nous par des applications

L'ignorance, c'est-à-dire l'absence de notions, et l'erreur, c'est-à-dire l'existence de fausses notions, peuvent avoir pour effet d'empêcher toute culpabilité intentionnelle, lorsque cette ignorance ou cette erreur porte sur le fait principal, et de détruire seulement la circonstance aggravante attachée au délit, lorsqu'elle porte précisément sur cette circonstance.

Supposons le crime de bigamie (art. 391) : l'intention criminelle consiste, pour celui des contractants qui est marié, dans la connaissance que son premier mariage n'est point dissous et, pour celui qui n'est pas marié, dans la connaissance de l'état de mariage où se trouve celui avec lequel il contracte ; l'erreur, dans ce cas, ferait disparaître l'intention et, par le fait même, le crime. Supposons le parricide (art. 395) ; la circonstance aggravante consiste ici dans le fait intentionnel de tuer son père, sa mère, ou un autre ascendant ; si l'auteur tue son ascendant, en voulant et en croyant tuer un étranger, le meurtre reste entier, mais la circonstance aggravante et, par conséquent, le parricide disparaissent. Même raisonnement à propos de l'article 377, alinéas 1 et 2. Toutefois, l'erreur peut provenir d'une négligence tellement coupable ou tellement dangereuse que le législateur se voie contraint de la punir ; par exemple, quelqu'un, en croyant administrer une substance bienfaisante, administre un poison ; il est clair que l'article 397, relatif à l'empoisonnement, ne sera pas applicable ; mais, s'il y a faute, on appliquera certainement l'article 419 relatif à l'homicide involontaire. En résumé, comme le remarque fort bien Ortolan, la mesure de la criminalité s'arrête aux faits connus et ne s'étend pas aux faits inconnus de l'agent, sauf l'imputabilité de la négligence, à titre de faute non intentionnelle, dans les cas où il y a lieu.

Que faut-il décider, lorsqu'il s'agit d'ignorance ou d'erreur de droit ? L'absence de connaissance de la criminalité de l'acte empêche-t-elle l'intention ? Nous devons répondre négativement, parce qu'il est de principe que « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Cet adage, qui se justifie non point à titre de présomption, mais en vertu de différentes raisons pra-

tiques, a pour conséquence de faire considérer comme impossibles, au point de vue légal, l'ignorance et l'erreur de droit; si cette ignorance ou cette erreur se présentait dans la réalité, on n'en tiendrait pas compte et l'on punirait le délit comme intentionnel. Cependant, le principe de la connaissance de la loi suppose que l'on a eu la possibilité de connaître cette loi ; aussi, doit-on admettre qu'il est permis d'établir l'ignorance de la loi, comme cause exclusive du dol, lorsqu'on s'est trouvé dans l'impossibilité évidente et absolue d'acquérir cette connaissance ; nous ajouterons même que, dans cette hypothèse, la faute disparaitrait aussi bien que le dol. En dehors de cette exception, on ne pourrait admettre qu'une diminution de la culpabilité individuelle, un argument en faveur de l'admission des circonstances atténuantes, voire même en faveur de l'exercice du droit de grâce.

63. Jusqu'à présent, nous n'avons parlé du dol et de la faute que d'une manière générale. Nous avons à nous occuper maintenant de leurs manifestations diverses.

Le dol dont il a été question dans les numéros précédents consiste, avons-nous vu, dans l'intention de violer la loi pénale. Une intention semblable peut exister sans dessein *méchant,* sans volonté de *nuire* ; elle peut même se produire dans un but de bienveillance et de charité : on a vu des meurtres et des expositions d'enfant se consommer ainsi. Seulement, la responsabilité ne disparaît point ; la fin ne justifie pas les moyens et l'on peut commettre un délit en vertu d'un motif louable, comme on peut accomplir une bonne action par des motifs blâmables. En conséquence, la méchanceté et la fraude ne sont point, en thèse générale, des conditions essentielles du dol criminel ; le seul élément de celui ci se trouve dans la *volonté d'enfreindre la loi* et c'est précisément à cause de cela que ce terme, emprunté au droit civil, est faux en droit penal.

Cependant, il existe certaines infractions pour la punition desquelles le législateur exige, outre la simple volonté de délinquer, une intention de nuire, de procurer soit à soi-même, soit aux autres, des profits illicites, en d'autres termes *l'illégitimité des motifs.* Les articles 118, 119 et 120 du Code emploient le mot *méchamment*, ce qui veut dire que le crime n'existe qu'à la condition que l'acte ait été perpétré dans une *pensée de trahison :* l'article 443 se sert du même terme, parce que les délits prévus par cet article et les autres textes du même chapitre exigent une direction particulière de la volonté ; la calomnie et la diffamation n'existent pas à la seule condition que l'agent ait diffamé ou calomnié *sciemment* et *volontairement*, ce qui forme la résolution criminelle ordinaire ; elles supposent en plus, chez l'auteur, l'intention spéciale de *nuire*, d'*offenser*. Nous ferons un raisonnement analogue à propos des articles 461, 491, 496 et 534. Dans toutes ces hypothèses, on dit qu'il y a *dol spécial*, tandis que,

dans celles où l'intention de délinquer est suffisante, on dit qu'il y a *dol général* ou *ordinaire;* on parle aussi de *culpabilité générale* et de *culpabilité spéciale.* Il est de règle que, lorsque l'intention criminelle est exigée, cette intention consiste dans le dol général ; le dol spécial ne constitue un élément nécessaire de l'infraction que s'il est requis par le législateur d'une manière formelle, sauf pourtant les cas où le dol général entraînerait nécessairement le dol spécial, par exemple lorsque l'on outrage un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, un ministre du culte dans l'exercice de son ministère (art. 145 et 275) (1).

Ce n'est pas tout. Dans certaines hypothèses, le législateur ne se borne pas à réclamer l'intention générale ou l'intention méchante ; il veut que la volonté de l'agent ait été dirigée vers un but *tout spécial*, de telle sorte que le fait commis dans une autre intention que celle-là ne serait plus punissable ou, au moins, se changerait en une autre infraction, si blâmable d'ailleurs que puisse être l'intention. Supposons le meurtre (art. 393) : ce crime nécessite l'intention ; le dol spécial n'est pas requis, mais il faut la volonté de tuer ; il faut, comme dit la loi, que l'homicide ait été commis avec intention *de donner la mort ;* supprimez cette intention spéciale, vous vous trouverez en présence d'un délit autre que le meurtre, par exemple du délit de coups et blessures ayant entraîné la mort prévu par l'article 401. Dans ces hypothèses, on dit qu'il y a *dol plus spécial* (Garraud) ou *dol tout à fait spécial* (Haus).

L'étendue de l'intention criminelle doit être recherchée avec le plus grand soin; elle a une importance considérable, comme nous venons de le voir, au point de vue de la culpabilité; nous ajouterons qu'elle est très importante aussi en ce qui concerne la manière dont une question de culpabilité doit être posée au jury.

64. Au point de vue des conséquences de l'acte délictueux, l'intention criminelle peut être *déterminée*, *indéterminée* ou *éventuelle.* Elle est déterminée, lorsque l'auteur voulait atteindre tel résultat précis et qu'il l'a obtenu ou, du moins, qu'il a tenté de l'obtenir, par exemple la mort d'une personne. Elle est indéterminée, lorsque l'auteur n'a pas eu en vue de résultat précis, bien que sa volonté fût déterminée relativement à l'acte lui-même ; par exemple, si l'on tire un coup de fusil dans une foule, sans avoir plutôt l'intention de tuer que celle de blesser. Elle est éventuelle, lorsque l'auteur voulait commettre un mal déterminé, mais

(1) *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 554, n° 35, et t. III, p. 558, n° 57.

que les conséquences du fait ont dépassé ce résultat, par exemple si l'on donne des coups à une personne sans vouloir précisément la tuer, mais que ces coups entraînent la mort. Pour désigner ces différents cas, on se sert des locutions : *dol déterminé, dol indéterminé* ou *alternatif, dol éventuel;* de plus, comme l'agent, soit dans le dol déterminé, soit dans le dol indéterminé, a toujours l'intention directe de commettre l'infraction, ce qui n'existe pas dans le dol éventuel, on donne au premier et au second la qualification de *dol direct*, au troisième celle de *dol indirect.*

Le dol indéterminé et le dol éventuel présentent de sérieuses difficultés en ce qui concerne l'étendue de la culpabilité ; examinons-les successivement.

Parlons d'abord du dol indéterminé. Nous remarquerons que, dans cette hypothèse, l'agent a *prévu* et *voulu*, d'une manière alternative, toutes les conséquences nuisibles que son acte pouvait produire; dès lors, il est tout naturel de le rendre responsable des conséquences qui se sont réalisées. Prenons les articles 406, 407 et 408 du Code pénal. Celui qui volontairement entrave la circulation d'un convoi sur un chemin de fer, *prévoit* et *veut* toutes les conséquences que peut amener cette action ; dès lors, on le punira d'après le résultat; si le fait n'a entraîné aucun résultat préjudiciable, ce sera ce fait en lui-même qui sera puni (art. 406); s'il occasionne des blessures, ce sera d'après cette conséquence que le délit sera réprimé (art. 407); enfin, si le fait a causé la mort d'une personne, la logique exigera que l'on prononce la peine de l'assassinat, puisque le crime a été nécessairement prémédité; l'article 408 de notre Code ne va pas aussi loin : il ne prononce que les travaux forcés à perpétuité.

Arrivons au dol éventuel. Plusieurs hypothèses doivent être prévues :

I. La conséquence indépendante du but principal était *nécessaire, fatale* et, de plus, *évidente* aux yeux de l'agent ; il va de soi que cette conséquence est imputable à l'auteur et que celui-ci doit en supporter la culpabilité complète. A vrai dire, cette hypothèse ne se rapporte pas même au dol *éventuel*, elle se rapporte beaucoup mieux au dol *direct.* L'article 517 du Code pénal contient une application frappante de cette règle : « Lorsque, dit-il, le feu se sera communiqué de l'objet que le coupable voulait brûler à un autre objet dont la destruction emporte une peine plus forte, cette dernière peine sera prononcée, si les deux choses étaient placées de manière que l'incendie a dû *nécessairement* se communiquer de l'une à l'autre ».

II. La conséquence produite était, aux yeux mêmes de l'agent, *usuelle, ordinaire* ; une observation semblable à celle que nous avons présentée plus haut doit être faite : cette conséquence usuelle est imputable à l'auteur et celui-ci doit en supporter l'entière culpabilité. « Lorsque, dit

l'article 518 du Code, l'incendie a causé des blessures à une ou plusieurs personnes qui, *à la connaissance de l'auteur*, se trouvaient dans les lieux incendiés au moment du crime ou du délit, le coupable sera condamné comme si ces blessures avaient été faites avec préméditation, et la peine que la loi y attache sera appliquée au coupable si cette peine est plus forte que celle qu'il a encourue à raison de l'incendie. Dans le cas contraire, cette dernière peine sera élevée de deux ans au-dessus du maximum si elle consiste dans la réclusion ou les travaux forcés à temps. Si le fait a causé la mort, la peine sera la mort. » Cette théorie du législateur qui, pour être bien comprise, du moins en ce qui touche la pénalité, doit être rapprochée du système relatif au concours des infractions, est absolument rationnelle, puisqu'il faut reconnaître que les conséquences prévues par l'article 518, se trouvaient dans l'ordre ordinaire des évènements. Même raisonnement à propos des articles 521 et 522, 547 et 548.

III. La conséquence produite n'est pas habituelle, ou, ce qui revient au même, l'agent ignorait raisonnablement que cette conséquence dût se produire ; dans cette hypothèse, l'intention criminelle disparait relativement à cette conséquence, puisque l'agent ne l'a pas voulue, même éventuellement ; seulement, il existe une faute plus ou moins grave qui doit s'ajouter, pour le calcul de la culpabilité, au dol se rapportant à l'acte principal. Nous trouvons un exemple excellent de ce cas à l'article 357 du Code : « Si le délaissement (en un lieu non solitaire) a causé la mort de l'enfant, la peine sera d'un an à trois ans et une amende de cinquante à trois cents francs. » Le seul fait intentionnel est le délaissement ; la mort est une conséquence que l'on n'a pas voulue et qu'on pouvait raisonnablement ne pas vouloir, puisqu'elle n'était ni nécessaire, ni même habituelle ; seulement, il y a là une faute qui doit constituer une circonstance aggravante du délit intentionnel. Raisonnement identique à propos de l'article 376.

L'article 401 du Code est ainsi conçu : « Lorsque les coups portés ou les blessures faites volontairement, *mais sans intention de donner la mort*, l'ont pourtant causée, le coupable sera puni de la réclusion. » L'article 404 porte que « si les substances administrées volontairement, *mais sans intention de donner la mort*, l'ont pourtant causée, le coupable sera puni des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ». Nous tenons à faire remarquer que ces textes peuvent rentrer soit dans la deuxième, soit dans la troisième des hypothèses mentionnées plus haut ; s'appliquant à la troisième, on ne peut que les approuver ; s'appliquant à la seconde, ils ne sont pas assez sévères, puisqu'il existe alors un dol éventuel et que la conséquence produite doit être considérée comme ayant été prévue et voulue. Le législateur a placé les articles 401 et 404 dans une section intitulée : « *De l'homicide volontaire non qualifié meurtre.* »

Ces expressions sont loin d'être exactes. « L'homicide volontaire non qualifié meurtre, dit Haus dans son exposé des motifs, suppose des violences exercées *volontairement*, c'est-à-dire avec le dessein d'attenter à la personne de la victime, *sans intention de lui donner la mort* (1). » Mais comment peut-on parler alors d'*homicide volontaire*? L'idée de Haus est sans doute que l'homicide est accompli sans intention *déterminée et directe* de donner la mort.

IV. Il peut arriver que le mal que l'on voulait faire à une personne déterminée soit, par suite d'erreur, fait à une autre; l'article 392 du Code prévoit ce cas et, avec raison, punit l'agent sans tenir compte de son erreur. Il peut arriver ensuite qu'en voulant frapper une personne déterminée, on en frappe *en même temps* une autre; il existe alors deux infractions dont l'une est toujours intentionnelle et dont l'autre doit, selon les circonstances du fait, être considérée tantôt comme intentionnelle, tantôt comme non intentionnelle.

65. La science admet une dernière division du dol en *réfléchi* et *irréfléchi*. Il y a dol réfléchi, dès que l'auteur a agi avec réflexion dans l'exécution du délit *ou* même dans la simple résolution de ce délit; dol irréfléchi, lorsque l'auteur a agi, dans la résolution *et* dans l'exécution, sous l'empire d'une passion ou d'un emportement instantané. Notre Code pénal adopte cette division, en distinguant, relativement aux lésions corporelles et au meurtre, la préméditation et la non préméditation (art. 394 et 398). La préméditation, dans ces cas, devient une circonstance aggravante légale; lorsque le législateur n'y fait pas allusion, elle est prise en considération par les juges pour la gravité de la peine. Le Code de 1810, dans son article 297, définissait la préméditation de la manière suivante : « La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. » Il suffisait, par conséquent, pour qu'il y eût préméditation, que le dessein de commettre le délit eût été formé avant l'action. Il y avait là une grave erreur; en effet, le mouvement de passion ou d'emportement, qui exclut la réflexion, peut avoir duré assez longtemps pour qu'il y ait dessein formé avant l'action, mais sans préméditation. Le Code pénal de 1867 n'a point défini la préméditation; le législateur a pensé qu'il

(1) *Législation criminelle*, t. III. p. 218 et 219. Voir aussi Nypels, *Code pénal interprété*, t. II, p. 315.

valait mieux laisser au juge la solution de la question, en se basant sur les circonstances qui accompagnent les faits (1).

66. L'intention, lorsqu'elle constitue un élément essentiel de l'infraction, doit être prouvée. Si la loi exige le dol spécial ou le dol réfléchi, c'est sur cette espèce particulière d'intention que la preuve doit porter. Cependant, il existe certains cas dans lesquels le dol résulte du fait ; on dit alors qu'il y *dol réel*. En dehors de ces cas, la preuve se fait soit par l'aveu de l'inculpé, soit par les circonstances extérieures du délit.

67. En ce qui concerne la faute, une seule division doit être indiquée, celle de *faute sans prévoyance* et de *faute avec prévoyance*. La première se présente lorsque l'auteur aurait dû prévoir les conséquences préjudiciables de son action, mais qu'il ne les a pas prévues ; la seconde, lorsque l'agent connaissait le danger de l'acte qu'il commettait et qu'il a prévu le résultat comme possible bien qu'il n'ait pas voulu le réaliser. La faute avec prévoyance ne se confond pas avec le dol, puisqu'elle est exclusive de l'intention criminelle ; toutefois, elle s'en rapproche, à cause précisément de la prévoyance du mal (*culpa dolo proxima*).

CHAPITRE III.

De l'agent du délit.

BIBLIOGRAPHIE.

Rossi, *Traité de droit pénal*, 4e édition, t. II, chap. XI et XII. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, édition Nypels, t. I, nos 737 à 743. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 190 à 192. — Giron, *Le droit administratif de la Belgique*, t. II, no 759. — *Pandectes Belges*, t. X. Vo *Attroupement*.

68. Nous connaissons les qualités que l'homme doit posséder pour être responsable : c'est la liberté et l'intelligence. Dès que ces deux conditions existent, l'acte est imputable. Nous savons aussi que la culpabilité, à la différence de l'imputabilité et de la responsabilité, admet des

---

(1) Haus fait observer avec raison que la préméditation, telle que l'a comprise le législateur belge, suppose une résolution criminelle réfléchie et précédant l'action ; un attentat ne serait donc point prémédité, s'il avait été résolu et exécuté dans le même moment, eût-il été commis de sang-froid (*op. cit.*, no 362).

degrés. Cela posé, si l'on nous demande qui peut être l'*agent* ou le *sujet* d'une infraction, nous répondrons : « Toute personne libre et intelligente. » La peine pourra varier suivant les individus et les circonstances, mais la culpabilité sera entière, dès que l'auteur réunira ces deux qualités.

69. Certaines causes sont de nature à détruire toute responsabilité ; ce sont celles qui enlèvent la liberté ou le discernement. Notre Code pénal les appelle *causes de justification* (livre 1er, chap. VIII). Ces termes manquent d'exactitude, car, en réalité, une cause de justification ne peut être que celle qui rend un acte *juste*, c'est-à-dire conforme au droit ; or, un acte non imputable n'est pas un acte juste, c'est un acte sans valeur morale, un acte indifférent. La véritable locution serait *causes de non imputabilité* ou *de non responsabilité*.

Les causes de justification, en prenant ces termes dans le sens le plus large, sont *générales* ou *spéciales*. Les premières s'appliquent à toutes les infractions ; elles sont prévues dans la première partie du Code pénal ; les secondes s'appliquent à certains crimes ou délits ; aussi sont-elles prévues dans la partie spéciale (art. 416, 417, etc.). On parle aussi de causes de justification *objectives* et *subjectives* selon qu'elles ont leur source dans la nature même du fait, comme la légitime défense, ou qu'elles dérivent de la personnalité de l'agent, comme la démence.

70. Certaines circonstances, sans détruire l'imputabilité, sont de nature à diminuer le degré de culpabilité ; le Code les appelle, *causes d'excuse*. Les causes d'excuse se divisent également en excuses *générales* et excuses *spéciales* (art. 411). De plus, on admet une distinction entre *excuses proprement dites* et *excuses péremptoires* ou *absolutoires*. Les premières répondent complètement à la notion que nous avons donnée plus haut ; la peine est diminuée conformément à la prescription du législateur ; tel est le cas pour le jeune âge. Les excuses péremptoires, au contraire, sont des circonstances qui, en laissant subsister l'infraction, font disparaître le châtiment (art. 134, 136, 192, 326, etc.) ; elles écartent la peine aussi bien que les causes de justification ; cependant, elles ne doivent pas être confondues avec ces dernières ; elles laissent subsister l'imputabilité et, si la peine n'est pas prononcée, la raison se rencontre dans des motifs spéciaux d'intérêt public et non pas dans l'absence de liberté ou de discernement. L'article 134 du Code, par exemple, décide qu'il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires. Il est évident que la responsabilité reste entière ; seulement, la loi, comprenant que la politique exige une grande prudence en cette

matière, déclare qu'aucune peine ne sera prononcée. Une conséquence pratique résulte de cette observation : l'existence du fait qui motive l'excuse n'exclut pas la mise en accusation, bien que le châtiment disparaisse, et ce fait doit être posé comme une question ordinaire d'excuse, sur la demande de l'accusé ou de son conseil (1).

Il ne peut y avoir d'autres *excuses* que celles que prévoit expressément le législateur. Seulement, la culpabilité étant de nature à se modifier par une foule de circonstances qu'il est impossible de déterminer à l'avance, la loi a admis des *circonstances atténuantes*, c'est-à-dire des faits qu'elle ne définit point et qui autorisent le juge à réduire la peine ordinaire. Deux différences capitales distinguent les circonstances atténuantes des excuses : 1°) elles ne sont pas prévues par la loi ; c'est au juge à décider s'il les admettra ou non ; 2°) elles n'imposent au juge aucune obligation de diminuer la peine.

71. Puisque la liberté et l'intelligence sont nécessaires pour la responsabilité, il est impossible de punir les communautés, corporations et autres êtres collectifs auxquels la loi accorde la personnalité civile (2). Ces personnes juridiques ne sont que des personnes fictives, incapables de commettre une infraction. En admettant que tous les membres de la corporation se fussent rendus coupables du délit, la responsabilité ne pourrait être imposée qu'à toutes ces personnes en particulier, mais non pas à l'être métaphysique de la société. Comme le dit fort bien M. Garraud, « tous les membres de la corporation ont commis le délit et tous doivent être punis d'une peine distincte et proportionnée à la culpabilité individuelle de chacun, ou quelques-uns d'entre eux seulement s'y sont associés et, s'il est juste de punir ceux-là, il ne le serait pas de punir les autres membres de la corporation qui y ont été étrangers ».

Ce qui est possible en droit civil ne l'est pas en droit pénal ; la personne morale peut devenir propriétaire, elle peut être créancière ou débitrice, elle peut intenter une action ou y défendre, par la raison qu'il y a moyen d'accomplir tous les actes relatifs à la propriété, aux obligations et aux actions à l'aide d'un mandataire ou d'un conseil d'administration ; mais, on ne conçoit point de mandat semblable en matière de criminalité ; la

---

(1) Nypels, *Code pénal interprété*, t. I, art. 134.

(2) L'ancien droit admettait les procès faits aux animaux. Chasseneuz, dans son Traité *de Excommunicatione animalium insectorum*, nous donne, à ce propos, des détails très curieux. L'instinct de la vengeance et l'idée de l'intimidation qui dominaient à cette époque, expliquent ces poursuites et ces jugements extraordinaires (Dumeril, *Les animaux et les lois* (Revue générale du Droit), 1880, p. 144 ; Croos, *Procès faits aux animaux* (France judiciaire), 1880, p. 417 à 428).

responsabilité pénale exclut toute espèce de représentation. Il en est autrement de la responsabilité civile ; il est reconnu que la personne morale est tenue de supporter les conséquences préjudiciables qu'aurait produites vis-à-vis des tiers la négligence des mandataires employés à son service ; une règle semblable peut paraître étrange, vu que la responsabilité civile exige la liberté et la raison aussi bien que la responsabilité pénale, mais un motif déterminant voulait qu'il en fût ainsi ; en effet, on ne peut pas permettre à une association de posséder des biens et de contracter des obligations, sans lui imposer en même temps la réparation des fautes commises dans l'exercice de ces droits. De ce que la responsabilité pénale ne peut être étendue aux personnes morales, il ne faut pas en conclure qu'on n'ait pas le droit de les dissoudre ; ces personnes ne peuvent exister qu'en vertu d'une fiction adoptée dans un intérêt général ; si le législateur, après avoir admis cet intérêt, s'aperçoit que sa décision est plutôt nuisible que favorable à la société, il est clair qu'il sera libre de détruire la personne fictive qu'il avait créée antérieurement (1).

Dans l'ancien droit, on reconnaissait la responsabilité pénale des associations ; l'ordonnance criminelle de 1670 contenait même un titre spécial sur la manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages (2). Notre législation a fait disparaître ces dispositions contraires au bon sens et à la justice. La seule peine qu'il serait possible d'appliquer aujourd'hui aux personnes morales serait une peine pécuniaire ; or, l'article 39 de notre Code porte que « l'amende est prononcée *individuellement* contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction. » Ce texte a abrogé l'article 2, titre IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV, lequel condamnait la commune à payer une amende à la République, dans les cas où les habitants de cette commune auraient pris part à des délits commis sur son territoire par des attroupements ou des rassemblements. L'article 1er de la même loi décide que toute commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements

---

(1) Malgré les arguments que nous venons de développer, certains auteurs admettent la responsabilité pénale des corporations : nous citerons notamment Franz von Listz, Lehrbuch, § 27, p. 103.

(2) L'article 4, titre XXI, de cette ordonnance était ainsi conçu : « Les condamnations ne pourront être que de réparations civiles, dommages-intérêts envers la partie, d'une amende envers nous, de privations de leurs privilèges, et quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue pour leur crime. »

armés ou non armes, soit envers les personnes, soit envers les propriétés, en ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu. Cette disposition, qui se rapporte à la responsabilité civile, subsiste encore. Elle est juste, car la commune, étant chargée de la police de son territoire, est obligée par le fait même de protéger ses habitants; si elle ne le fait point, il y a violation d'un devoir et, par conséquent, obligation de réparer les dommages qui ont pu en résulter. Ajoutons que la responsabilité instituée par la loi de vendémiaire a pour effet d'organiser, entre les habitants, une garantie mutuelle qui doit les détourner de toute participation aux rassemblements coupables. Nous insistons sur cette considération, parce qu'on doit en tirer cette conséquence pratique que la commune serait responsable, alors même qu'elle aurait tenté, mais sans succès, de prévenir l'émeute et ses effets (1); toutefois, si les rassemblements étaient formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis *et* si la commune avait pris toutes les mesures en son pouvoir, à l'effet de les prévenir, elle demeurerait déchargée de toute responsabilité (titre IV, art. 5) (2).

---

(1) Voici comment s'exprime, à ce sujet, la Cour d'appel de Bruxelles :

« L'application de la loi de vendémiaire n'appelle pas les tribunaux à rechercher, avant de déclarer la commune responsable, si elle est réellement en faute, pour n'avoir pas pris toutes les mesures en son pouvoir pour empêcher les attentats contre les personnes et les propriétés. Ce n'est pas, en effet, dans une faute que la commune serait présumée avoir commise que se trouve la base de sa responsabilité civile, mais bien dans ce lien de solidarité et de garantie mutuelle que la loi établit entre tous les habitants d'un même territoire. En déclarant les habitants d'une commune garants civilement des attentats commis sur leur territoire, la loi a voulu les engager à unir leurs efforts, soit sous l'impulsion de l'autorité, soit spontanément, pour s'opposer aux attroupements séditieux. » (Arrêt du 5 janvier 1889, Pas., p. 148.) — Voir aussi jugements des tribunaux de Bruges (4 février 1890) et Nivelles (14 mai 1890).

(2) On a soutenu que la loi de vendémiaire était abrogée soit parce que les circonstances qui lui avaient donné naissance avaient cessé d'exister, soit même parce qu'elle était contraire à notre Constitution ; la question a été examinée devant la Cour d'appel de Bruxelles et devant la Cour de cassation qui ont rendu sur ce point des arrêts forts remarquables. (Cass., 3 février 1887, Pas., p. 62 ; Bruxelles, 5 janvier 1889, Pas., p. 148.)

CHAPITRE IV.

De la protection de l'enfance et de l'influence de l'âge sur la culpabilité.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, nos 257 à 301. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 652 à 667. — FERNAND THIRY, *Le patronage des enfants* (1889); *La protection de l'enfance* (1890); *Le système du placement des enfants dans les familles*, Rapport présenté au Congrès international d'Anvers (1890): *La mise en pratique du placement des enfants dans les familles*, Rapport présenté à la Fédération des Sociétés belges de patronage (1891). — *Compte-rendu des séances du Congrès international d'Anvers*, séances de la première section et assemblées générales (1891). — RAUX, *Étude sur l'enfance coupable* (1890). — ROUSSEL, *Rapport sur la protection des enfants* (travaux préparatoires de la loi française du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés).

72. La question de savoir quelle doit être l'influence de l'âge sur la culpabilité fait partie d'une autre question beaucoup plus large et dont on se préoccupe énormément aujourd'hui, celle de la protection de l'enfance. Nous pensons qu'il est impossible logiquement de traiter la première sans avoir donné au préalable une idée générale de la seconde: de là, la division de notre chapitre IV en deux sections.

SECTION I.

La protection de l'enfance.

73. Une double observation doit être présentée ici. D'abord, il n'est douteux pour personne que la mauvaise éducation reçue par les enfants constitue l'une des causes les plus puissantes, pour ne pas dire la plus puissante, de la criminalité. Ensuite, il est certain que l'on réussit souvent à modifier la nature d'un enfant, à le corriger, à l'amender, tandis que ce résultat s'obtient avec beaucoup de peine à l'égard d'un adulte. Il résulte de là pour le législateur une double obligation, celle d'empêcher

cette éducation détestable et corruptrice, celle d'appliquer aux jeunes délinquants un régime dont la base consistera beaucoup plus dans la correction que dans la répression.

Cela posé, les enfants dont le législateur doit s'occuper peuvent se diviser en quatre classes : 1°) les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins; 2°) les enfants indigents, mendiants ou vagabonds ; 3°) les enfants moralement abandonnés; 4°) les enfants coupables de délits autres que le vagabondage ou la mendicité. Tous ont besoin de l'assistance de la loi et celle-ci, vis-à-vis de tous, a le même devoir à remplir : les enlever à l'influence pernicieuse du mauvais exemple et leur donner une éducation qui les moralise.

Nous parlerons successivement des quatre catégories susdites.

§ I. **Enfants trouvés, abandonnés ou orphelins.**

74. Le décret du 19 janvier 1811 confie à la charité publique l'éducation des enfants trouvés, des enfants abandonnés et des orphelins pauvres. Il entend par enfants *trouvés* ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque ou portés dans les hospices destinés à les recevoir (art. 2). Les enfants *abandonnés* sont ceux qui, nés de pères et mères connus, et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus ou sans qu'on puisse recourir à eux (art. 5). Les *orphelins* sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence (art. 6).

Ce sont les communes, par l'intermédiaire des hospices et des bureaux de bienfaisance, qui sont chargées de l'entretien de ces trois catégories d'enfants (1).

Le mode d'éducation est déterminé d'après les règlements adoptés par

---

(1) Les frais qu'entraine l'assistance de ceux dont le domicile de secours peut être déterminé, sont supportés entièrement par les communes où ils ont ce domicile ; les frais entraînés par l'assistance de ceux dont le domicile de secours ne peut être fixé, notamment les enfants trouvés, sont supportés, à concurrence des trois quarts, à parts égales par l'État et par la province où est située la commune sur le territoire de laquelle ils ont été trouvés ; le quart restant est à charge de cette commune (art. 3 de la loi du 14 mars 1876). Ce ne sont point d'ailleurs les communes qui supportent directement les frais susdits : ce sont les hospices et les bureaux de bienfaisance ; les communes n'interviennent que si les ressources de ces derniers sont insuffisantes (art. 19 de la loi précitée).

les Administrations des hospices et des bureaux de bienfaisance ; bornons-nous à rappeler quelques dispositions du décret de 1811 qui servent encore de ligne de conduite à ces Administrations. « A l'âge de six ans, dit l'article 9, tous seront, autant que faire se pourra, mis en pension chez des cultivateurs ou artisans. » « A douze ans, porte l'article 17, ils seront mis en apprentissage, les garçons chez des laboureurs ou des artisans, les filles chez des ménagères, des couturières ou autres ouvrières, ou dans des fabriques et manufactures. » « Ceux des enfants qui ne pourraient être mis en apprentissage, les estropiés, les infirmes qu'on ne trouverait point à placer, resteront à la charge des hospices ; des ateliers seront établis pour les occuper. » (Art. 20.)

§ II. **Enfants indigents, mendiants ou vagabonds.**

75. Le décret impérial du 5 juillet 1808, établissant un dépôt de mendicité par département, confondait les enfants et les adultes. Cette organisation détestable disparut grâce à la loi du 3 avril 1848 dont l'article 5 ordonne la création, par le gouvernement, d'établissements spéciaux pour les jeunes indigents, mendiants ou vagabonds des deux sexes, âgés de moins de dix-huit ans. « Ces établissements, ajoute ce texte, seront organisés de manière à employer, autant que possible, les garçons aux travaux de l'agriculture et à les former aux professions susceptibles d'être exercées avec profit dans les campagnes. » En exécution de cette loi, deux *Ecoles de réforme* furent instituées : l'une à Ruysselede pour les garçons, l'autre à Beernem pour les filles ; ces deux villages de la Flandre occidentale étant voisins, un même directeur et un même Comité d'inspection se trouvent à la tête des deux maisons (arrêtés royaux du 8 mars 1849 et du 28 mars 1852). Un arrêté royal du 30 juillet 1880 a décidé qu'il serait disposé, à la colonie agricole annexée au dépôt de mendicité de Reckheim (Limbourg), des locaux destinés spécialement à recevoir les garçons indigents, mendiants et vagabonds, âgés de seize à dix-huit ans. Les jeunes gens placés dans ces locaux, qui constituent une succursale de l'École de Ruysselede, ne peuvent être confondus avec les adultes. Un arrêté royal du 15 mai 1883 a créé une succursale semblable à Merxplas (Anvers) pour les garçons âgés de quinze ans et au-dessus.

Les établissements dont il s'agit ont commencé par recevoir la dénomination d'*Ecoles de réforme* ; une circulaire ministérielle du 31 décembre 1881 y a substitué celle d'*Ecoles agricoles* et l'arrêté royal du 7 juillet 1890 déclare qu'ils prendront le titre d'*Ecoles de bienfaisance de l'Etat*, dénomination commune désormais à tous les établissements destinés à recevoir des enfants mis à la disposition du gouvernement par une décision judiciaire ou admis en vertu d'une autorisation administrative.

Les conditions d'admission et de sortie relatives aux écoles dont nous parlons, ont été fixées d'abord par l'arrêté royal du 3 juillet 1850, ensuite par celui du 29 mars 1881. L'article 1er de ce dernier arrêté affecte les écoles de réforme à trois catégories d'enfants :

1°) Aux jeunes indigents, âgés de moins de dix-huit ans, qui se présentent volontairement à ces établissements munis de l'autorisation du Collège des bourgmestre et échevins du lieu de leur domicile de secours ;

2°) Aux jeunes indigents, âgés de moins de dix-huit ans, munis d'une autorisation de la Députation permanente, du Gouverneur de la province ou du Commissaire d'arrondissement auquel ressortit le lieu du domicile de secours de ces indigents, celui de leur résidence ou de la localité dans laquelle ils se trouvent ;

3°) Aux jeunes gens, âgés de moins de dix-huit ans, condamnés à l'emprisonnement du chef de mendicité ou de vagabondage, et à ceux qui, de ce chef, ont été simplement renvoyés à la disposition du gouvernement (1) (2).

Les jeunes gens entrés volontairement aux écoles susdites peuvent en sortir après six mois ou un an, sur la demande de l'administration du lieu de leur domicile de secours, de leur famille ou même de toute personne solvable, à la condition que l'on s'engage à pourvoir à leurs besoins, à leur éducation et à leur apprentissage (art. 4 de l'arrêté du 29 mars 1881). C'est la Députation permanente qui apprécie les garanties

---

(1) Voir les articles 1 et 7 de la loi du 6 mai 1866. — La troisième catégorie d'enfants est beaucoup plus nombreuse que les autres; actuellement, celles-ci ne comptent à Ruysselede que 97 pensionnaires.

(2) La loi du 13 août 1833 déclare que les frais d'entretien, dans les dépôts de mendicité, des mendiants et vagabonds, sont à la charge des communes du domicile de secours, et à la charge de l'État lorsque le domicile ne pourra être établi (art. 1). Le prix de la journée d'entretien à payer par les communes est fixé annuellement par le Gouvernement, après avis des Députations des états provinciaux (art. 2 de la loi précitée et 12 de la loi du 6 mars 1866). L'article 7 de la loi du 3 avril 1848 déclare que le prix de la journée d'entretien à payer par les communes pour les jeunes indigents, mendiants et vagabonds sera fixé d'après les règles établies à l'article 2 de la loi de 1833. Le prix normal de la journée d'entretien actuellement est de 85 centimes (arrêté royal du 26 décembre 1890). En ce qui concerne les enfants n'ayant pas de domicile de secours en Belgique, enfants étrangers ou nés à l'étranger, les frais de leur assistance sont à la charge de l'État (art. 4 de la loi du 14 mars 1876). Cette législation est modifiée d'une manière importante par le projet de loi relatif au vagabondage et à la mendicité présenté le 12 novembre dernier par M. le Ministre de la justice ; voir, notamment, les art. 23, 36, 37 et 38 de ce projet.

et qui autorise ou refuse la sortie de ces colons (art. 5). Quant aux reclus du chef de mendicité et de vagabondage, commençons par constater qu'en vertu de l'article 8 de la loi du 6 mars 1866, ils peuvent être retenus dans les écoles de réforme jusqu'à l'époque où ils ont accompli leur vingtième année (1).

Leur mise en liberté peut être accordée, après deux ou quatre ans de séjour (2), par le Ministre de la justice; la condition fondamentale est qu'ils soient en état de pourvoir à leur subsistance ou qu'ils soient réclamés soit par l'administration de leur domicile de secours, soit par leur famille, soit par une personne solvable, avec garantie qu'ils ne se livreront plus à la mendicité ou au vagabondage et qu'ils obtiendront du travail ou des secours suffisants (art. 6).

§ III. **Enfants moralement abandonnés.**

76. Le Congrès international d'Anvers de 1890 a adopté la définition suivante : « On entend par *enfants moralement abandonnés* ceux qui, par suite des infirmités, de la négligence, des vices de leurs parents ou d'autres causes, se trouvent livrés à eux-mêmes et privés d'éducation (3). » On oppose, par conséquent, cette catégorie d'abord à celle des enfants abandonnés *matériellement* dont nous avons parlé plus haut, ensuite à celles des enfants mendiants ou vagabonds et des enfants délinquants. L'enfant *moralement abandonné* n'a pas encore mendié, vagabondé, délinqué, mais il reçoit chez ses parents une éducation

---

(1) D'une manière tout à fait accessoire, nous tenons à attirer l'attention sur deux circulaires ministérielles fort intéressantes, relatives à l'envoi des enfants dans les écoles de réforme. Elles datent du 12 février 1882; l'une est adressée aux procureurs généraux, l'autre aux gouverneurs de province. M. le Ministre Le Jeune les a rappelées dans une circulaire du 20 novembre 1889 adressée aux mêmes fonctionnaires. Elles recommandent aux officiers du ministère public près les tribunaux de police de ne requérir la mise à la disposition du gouvernement des enfants mendiants ou vagabonds qu'après s'être informés d'abord des antécédents de ces enfants, ainsi que de la position et de la moralité de leurs parents, et de se borner, lors d'une première contravention, à admonester les uns et les autres. Des précautions relatives au transfèrement ont été prises par une circulaire du 20 décembre 1889.

(2) Les délais varient de six mois à un an pour les indigents, selon qu'ils sont entrés une ou plusieurs fois, de deux à quatre ans pour les mendiants et vagabonds, selon qu'ils ont été mis à la disposition du gouvernement une ou plusieurs fois. Ces délais peuvent être modifiés, s'il existe des motifs spéciaux de sortie (art. 6, dernier alinéa).

(3) Première Section, Résolution 2.

de vice et d'immoralité qui oblige le législateur à intervenir. Jusqu'à présent, il ne l'a fait, chez nous du moins, que d'une manière tout à fait insuffisante. La cause évidente de cette inaction réside dans la crainte déraisonnable que l'on éprouve de toucher aux droits de la puissance paternelle.

Voici quelle est notre législation actuelle sur cette matière si importante.

L'article 378 du Code pénal prive des droits et avantages accordés sur la personne et sur les biens, par le titre du Code civil relatif à la puissance paternelle, le père ou la mère qui s'est rendu coupable sur son enfant d'attentat à la pudeur ou de viol. Il en est de même, en vertu de l'article 382, du père ou de la mère qui a excité, facilité ou favorisé habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de son enfant mineur. Notons que, d'après ces articles, la déchéance n'est appliquée qu'à l'égard de l'enfant victime du délit ; les parents conservent leur puissance entière vis-à-vis des autres (1). La loi du 28 mai 1888 permet de prononcer la même exclusion contre les pères et mères condamnés soit pour avoir fait exécuter par leurs enfants âgés de moins de 18 ans des exercices dangereux ou inhumains, soit pour les avoir livrés ou abandonnés à des acrobates, saltimbanques, charlatans ou embaucheurs. Ajoutons à cela la destitution et l'interdiction du droit d'être appelé aux fonctions de tuteur prévues par les articles 19 et 31 du Code pénal ; ajoutons-y enfin l'article 444 du Code civil qui prive de la tutelle, mais non de la puissance paternelle proprement dite, les gens d'une inconduite notoire, et nous aurons énuméré les quelques restrictions que le législateur s'est cru permis d'apporter aux droits des parents vis-à-vis de leurs enfants.

Ces restrictions doivent être considérablement étendues. La puissance paternelle est accordée aux parents pour donner à leurs enfants une éducation convenable ; dès qu'ils violent ce devoir sacré, en leur donnant des exemples de débauche et de dégradation, ils doivent, par le fait même, perdre le droit qu'ils ne savent pas exercer ; l'État doit intervenir en faveur des enfants, les enlever à la garde immorale de leurs père et mère et les confier à des personnes capables de les soigner et de les diriger. En France, la loi très remarquable du 24 juillet 1889 a réglé la question dans tous ses détails. En Belgique, un projet de loi a été déposé, le 10 août 1889, à la Chambre des Représentants, par M. Le Jeune, ministre de la justice.

---

(1) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. IV, nº 290. — NYPELS, *Code pénal interprété*, commentaire de l'article 378.

§ IV. Enfants coupables de délits autres que le vagabondage ou la mendicité.

77. C'est à cette catégorie d'enfants que se rapportent les articles 72 à 75 de notre Code pénal. L'article 72 décide que, si ces inculpés ont agi sans discernement, ils doivent être acquittés, mais qu'ils peuvent être mis à la disposition du gouvernement pour un temps qui ne dépassera pas l'époque où ils auront accompli leur vingt et unième année. Dans ce cas, ils sont placés dans des établissements spéciaux de réforme ou dans des établissements de charité. Le gouvernement peut les renvoyer à leurs parents, si, dans la suite, ils présentent des garanties suffisantes de moralité. Quant aux mineurs de seize ans qui ont agi avec discernement, notre Code se borne à déterminer les peines qu'ils encourent. Nous allons étudier cette législation dans la section suivante.

SECTION II.

L'influence de l'âge sur la culpabilité.

78. L'imputabilité n'existe que par la raison morale, le discernement. L'être humain n'étant pas doué immédiatement de cette faculté, il en résulte qu'il ne peut point, dès les premières années de sa vie, être rendu responsable de ses actes. Comment pourra-t-on connaitre l'époque à partir de laquelle les conditions de sa responsabilité se trouveront réunies ? Il est fort difficile de répondre à cette question, attendu que la solution dépend d'une foule de circonstances, par exemple le climat, l'éducation, les aptitudes différentes de chaque individu. Cependant, il n'est pas possible d'abandonner au pouvoir judiciaire, l'examen de cette difficulté ; un tel procédé deviendrait une source d'arbitraire. Le législateur doit intervenir en adoptant des règles basées sur des présomptions générales et en laissant au juge la latitude nécessaire pour qu'il puisse, dans sa sentence, tenir compte de la nature spéciale de chaque inculpé.

79. Notre Code résout la question de l'âge en matière pénale, en distinguant deux périodes, celle où l'inculpé est âgé de moins de seize ans accomplis et celle où il est âgé de seize ans accomplis. Pendant la première, le législateur se considère comme incapable de décider s'il existe une raison morale suffisante pour apprécier la nature de l'acte consommé : il doute du discernement, lequel peut exister chez l'un et ne pas exister chez l'autre ; aussi impose-t-il au juge le devoir d'examiner la question

dans chaque cas particulier. S'il est reconnu que l'accusé ou le prévenu qui n'a pas seize ans accomplis au moment du fait, a agi sans discernement, cet accusé ou ce prévenu sera acquitté (art. 72); s'il est constaté, au contraire, qu'il y avait discernement, l'agent sera considéré comme cause efficiente du fait et frappé d'une peine (art. 73). La loi ne définit pas le *discernement*, mais il est clair qu'il faut l'entendre dans le sens de conception du juste et de l'injuste. Il est évident aussi que la question du discernement doit s'appliquer *spécialement* à l'action commise et non pas être étudiée à un point de vue général; en effet, la conception du bien et du mal a des degrés; on peut comprendre la criminalité de tel fait et ne pas saisir la criminalité de tel autre.

80. Lorsqu'il est reconnu qu'il n'y avait pas discernement, l'acte perd toute valeur morale; on se trouve en présence d'un manque de responsabilité; aucune peine ne peut être prononcée. Cependant, il peut être utile de ne pas laisser le mineur acquitté dans le milieu où il a vécu jusqu'alors. Les faits accomplis ne sont pas imputables assurément, mais ils peuvent être la preuve de la mauvaise éducation que l'on donne à l'enfant, des exemples pernicieux auxquels il est exposé. En conséquence, le législateur doit accorder au juge le pouvoir de protéger cet enfant contre un tel danger; de là, les deux derniers alinéas de l'article 72. Insistons sur trois points: 1°) la mise à la disposition du gouvernement n'est pas une peine; 2°) elle ne peut dépasser l'âge de vingt et un ans accomplis; 3°) elle peut cesser si, dans la suite, l'enfant présente des garanties suffisantes de moralité.

81. Lorsqu'il est reconnu qu'il y avait discernement, la culpabilité existe. Pourtant, serait-il juste d'infliger à l'inculpé des peines aussi sévères que celles que l'on prononce contre des hommes qui ont eu le temps de former, d'une manière beaucoup plus complète, leur intelligence? Évidemment non. Il existe un âge à partir duquel le discernement atteint son entier développement; la loi a fixé cet âge à seize ans accomplis. A partir de cette époque, on prononce les peines ordinaires, puisqu'on se trouve en présence de la culpabilité habituelle; mais, avant cette époque, alors même qu'on admettrait l'existence du discernement, on doit reconnaître qu'il n'est pas complet, donc que la culpabilité est moins grande; dès lors, la peine sera diminuée, il y aura *excuse*. La diminution devra porter non seulement sur le degré, mais de plus sur la nature; par exemple, une peine criminelle ne sera jamais prononcée; elle serait trop sévère et ne donnerait pas à l'enfant cette facilité de correction qui doit être la principale préoccupation du législateur. L'application de ces règles se trouve aux articles 73 et 74. L'article 75 décide que, en aucun cas, l'accusé ou le prévenu âgé de moins de

seize ans accomplis, ne pourra être placé sous la surveillance spéciale de la police, ni condamné à l'interdiction des droits. Le motif de cette disposition résulte logiquement de la nature du mineur : on punit parce qu'un délit a été commis ; mais, la raison morale n'étant pas tout à fait développée, on doit croire que la peine prononcée suffira pour faire revenir le coupable au bien et l'on devra laisser de coté des peines accessoires qui supposent qu'aucune correction n'a été obtenue.

82. La dernière disposition relative au jeune âge se trouve à l'article 77. La peine de mort, dit cet article, ne sera prononcée contre aucun individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime ; elle sera remplacée par les travaux forcés à perpétuité. Ce texte n'a pas besoin d'explication.

83. Il est important d'observer que les articles que nous venons d'expliquer font allusion aux *crimes* et aux *délits* et non pas aux *contraventions*. Il en résulte qu'on ne peut appliquer à ces dernières les dispositions susdites ; il ne peut être question, en ce qui les concerne, de distinguer deux périodes d'âge, l'une antérieure et l'autre posterieure à seize ans ; de même, il est impossible d'appliquer les mesures prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 72. Cependant, l'âge peut être une cause de non imputabilité en matière de contraventions, comme en matière de crimes et de délits ; dès lors, le juge de police devra examiner la question du discernement pour savoir si l'inculpé est coupable, mais cette question rentrera dans l'examen général de la culpabilité. Ajoutons qu'aucune excuse proprement dite ne peut résulter de l'âge relativement aux contraventions (art. 78) ; en revanche, le juge est libre d'admettre les circonstances atténuantes (art. 566).

84. Les articles 72 à 75 obligent le juge du crime ou du délit à résoudre deux questions. La première est celle de savoir si l'agent avait ou n'avait pas, au moment de l'infraction, seize ans accomplis ; la seconde, qui d'ailleurs ne peut être posée que dans le cas où il est reconnu que l'agent avait moins de seize ans, est celle de savoir si l'auteur a agi avec discernement. Le moyen ordinaire de preuve, en ce qui regarde l'âge, est la production de l'acte de naissance ; mais, s'il arrive que cette production soit impossible, on sera forcé d'avoir recours à tous les autres moyens quels qu'ils soient. Supposons que l'affaire soit portée devant la Cour d'assises : si l'acte de naissance est présenté, le jury n'aura pas à s'occuper de l'âge ; mais, si cet acte n'existe pas, il devra être interrogé spécialement sur ce point qui constitue un des éléments les plus importants de la culpabilité ; l'âge étant fixé, la question de discernement sera posée au jury, toujours à la condition que l'on ait reconnu à l'auteur de l'infraction un âge inférieur à seize ans. En résumé, le président posera au jury

deux questions : 1°) l'accusé était-il âgé de moins de seize ans au moment du fait ? 2°) a-t-il agi avec discernement ? Le législateur n'a pas voulu que la réponse du jury sur le discernement fût donnée d'une manière *implicite* par sa réponse générale sur la question de la culpabilité ; de là, l'article 340 du Code d'instruction criminelle. S'il existait plusieurs chefs d'accusation, la question du discernement devrait être examinée séparément pour chacun d'eux, puisque la raison morale peut exister pour certains actes et ne pas exister pour d'autres.

Dans l'hypothèse beaucoup plus fréquente où le tribunal correctionnel aurait été saisi, ce sera ce tribunal qui examinera les deux questions susdites et le jugement constatera que cet examen a eu lieu.

85. Les établissements spéciaux de réforme auxquels fait allusion l'article 72, se trouvent à St-Hubert et à Namur. Le premier est destiné aux garçons, le second aux garçons et, dans un quartier complètement séparé, aux filles (arrêté royal du 16 octobre 1867). Un arrêté royal du 10 décembre 1881 avait créé à Gand un établissement analogue à ceux de St-Hubert et de Namur (1) et, dans cette maison de Gand, un arrêté ministériel du 21 mars 1887 avait institué un quartier de discipline où devaient être envoyés les jeunes détenus dont l'inconduite persistante constituait un danger pour leurs compagnons ou une cause de désordre pour l'établissement qui leur avait été affecté (2). Cette maison de réforme de Gand n'existe plus : un arrêté royal du 1er janvier 1891 la supprime, en se basant sur ce que le but poursuivi dans l'organisation nouvelle des écoles de bienfaisance de l'État ne se concilie pas avec le maintien de l'une de ces institutions dans un établissement ayant un caractère pénitentiaire ; l'école de réforme de Gand, en effet, faisait partie de la maison de force et occupait un quartier voisin de celui des forçats ayant achevé leur temps de cellule. Avec l'école de réforme de Gand, disparait naturellement le quartier de discipline qui s'y trouvait installé.

N'oublions pas de citer, à côté des établissements de St-Hubert et de Namur, la colonie de Ruysselede. Ce dernier établissement, à la vérité, est destiné spécialement aux enfants laissés en état de vagabondage ou de mendicité, mais un arrêté royal du 8 octobre 1889 décide qu'il sera

---

(1) Une circulaire ministérielle du 21 décembre 1881 indiquait le mode de répartition des jeunes détenus entre ces trois écoles de réforme.

(2) Des instructions relatives à la création de ce quartier de discipline furent adressées aux commissions administratives des maisons de Gand, Namur et St-Hubert par M. Devolder, ministre de la justice.

affecté également aux garçons âgés de moins de onze ans, acquittés du chef de délits autres que la mendicité ou le vagabondage et mis à la disposition du gouvernement. Cette mesure a été le commencement d'une réforme beaucoup plus large que nous avons à signaler (1).

Avant l'arrêté royal du 7 juillet 1890, le gouvernement établissait une séparation absolue, au point de vue administratif, entre les maisons spéciales de réforme, destinées aux enfants visés par le Code pénal, et les écoles agricoles destinées aux enfants mendiants et vagabonds ; les premières étaient placées dans le service des prisons, les secondes dans le service de la bienfaisance. Comme le fit observer M. le Ministre de la justice dans un rapport au Roi, ce partage d'attributions ne pouvait aucunement se justifier. Les deux catégories d'enfants ont subi les mêmes influences et ont été poussées au mal par les mêmes causes ; il importe peu que les uns soient visés par le Code pénal et les autres par une loi spéciale : tous ont passé par les mêmes misères et doivent être soumis au même régime réparateur. Certes, un classement est nécessaire, mais il doit être réglé, comme le dit M. le Ministre, « d'après l'état moral des enfants, non d'après la circonstance fortuite qui les a fait passer par la filière du Code pénal ou par la filière de la loi de 1866 ; appliquer aux uns la discipline pénitentiaire, parce que leur internement a lieu en vertu du Code et réserver pour les autres le régime paternel de la bienfaisance, c'est entraver, sans raison, ce classement et c'est commettre de déplorables injustices ».

L'arrêté susdit a, par conséquent, transféré les maisons spéciales de réforme de l'Administration des prisons à l'Administration de la bienfaisance. Un changement de dénomination s'en est suivi : en vertu de l'arrêté royal du 10 décembre 1881, les établissements de St-Hubert, de Namur et de Gand portaient le titre de *maisons spéciales de réforme* ; l'arrêté royal du 7 juillet 1890, mis à exécution depuis le 1er janvier dernier, remplace cette qualification par celle d'*Ecoles de bienfaisance de l'Etat*, donnée en même temps, comme nous l'avons vu plus haut, aux établissements destinés à recevoir les jeunes mendiants et vagabonds. Une conséquence beaucoup plus importante résultera logiquement de l'arrêté du 7 juillet, ce sera la confusion complète des maisons

---

(1) A propos des enfants envoyés à St-Hubert et à Namur, nous tenons à citer deux circulaires excellentes du Ministre de la justice, celle du 2 avril 1889 prescrivant la plus grande prudence relativement à la poursuite et à la détention préventive, et celle du 20 novembre 1889, relative au transfèrement des enfants et aux précautions à prendre à ce sujet.

de St-Hubert et Namur avec celles de Ruysselede et Beernem, en ce sens que les unes et les autres pourront recevoir indistinctement soit les enfants mendiants ou vagabonds, soit les enfants acquittés du chef d'autres délits.

86. Nous venons d'exposer notre législation complète relativement à la culpabilité des enfants. Une question se pose nécessairement ici, celle de savoir si cette législation est conforme aux nécessités rationnelles qui régissent cette matière. Sous plusieurs rapports, nous sommes obligé de répondre négativement.

87. Nous commencerons par faire observer que notre Code pénal se contente de fixer deux périodes d'âge, la première durant laquelle le discernement est douteux, la seconde durant laquelle le discernement est certain. Or, n'est-il pas évident qu'il existe une autre période — qu'on la fasse durer jusqu'à sept, jusqu'à dix, jusqu'à douze ans, peu importe ! — durant laquelle la raison morale n'est pas encore formée ? Et n'est-il pas de la plus haute nécessité, malgré toute la confiance que nous inspirent le ministère public et les juges, de fixer les limites de cette période dans la loi, plutôt que d'abandonner aux appréciations diverses et changeantes des magistrats la solution de ce point délicat ?

On voit citer à comparaître devant les tribunaux des enfants de neuf et même de huit ans ; le discernement faisant défaut, ils sont acquittés ; cependant, leur comparution devant la juridiction répressive couvre leur passé d'une tache qui s'efface difficilement ; on se souvient de cet antécédent judiciaire et souvent on prend plaisir à le leur reprocher, sans tenir aucun compte de cette absence de raison morale, cause unique de leur culpabilité. Qui ne voit les conséquences affligeantes que cette poursuite, absolument inutile d'ailleurs, peut entraîner pour l'avenir de l'enfant ?

Des criminalistes ont signalé ce danger (1) et un grand nombre de législations étrangères ont suivi leurs conseils. En Angleterre et dans l'État de New-York, les poursuites ne peuvent avoir lieu qu'à partir de sept ans ; l'Italie a fixé l'âge de neuf ans ; le Danemark et la Hollande ont adopté celui de dix ans ; l'Allemagne et la Hongrie celui de douze ans ; en Portugal et en Russie, les lois proclament l'irresponsabilité absolue au-dessous de l'âge de sept ans ; la Roumanie a choisi l'âge de huit ans ; l'Espagne celui de neuf ans ; la Norvège, la Grèce, les cantons du Tessin et de Genève celui de dix ans ; les cantons de Zurich, de

---

(1) Nous nous contenterons de citer Rossi, Chauveau et Hélie, Ortolan.

Berne et de Fribourg celui de douze ans; enfin, dans les cantons de Vaud et du Valais, la prohibition des poursuites est prolongée jusqu'à quatorze ans.

A ce système, adopté comme on vient de le voir, par la grande majorité des législations pénales, une objection assez grave, mais non pas irréfutable, a été faite. En réalité, a-t-on dit, on rencontre dans la jurisprudence bien peu d'abus sur ce point; lorsqu'une poursuite est exercée contre un enfant âgé de moins de dix ans, c'est que le délit qu'on lui reproche est de nature à faire croire sérieusement qu'il n'a pas agi tout à fait sans discernement. Or, en enlevant au ministère public et aux juges leur liberté d'appréciation, en créant une présomption absolue d'innocence, on dépouille la justice, sans réaliser de profit sérieux, de la faculté dont elle jouit d'enlever un enfant à l'éducation détestable de sa famille. Les poursuites sont interdites, par conséquent on rend impossible cette mesure si utile et si sage qui consiste, tout en acquittant l'enfant, à l'éloigner des influences corruptrices que ses parents exercent peut-être à son égard (1).

Cette objection n'est pas sérieuse: pour la renverser, il suffirait que le législateur autorisât la mise à la disposition du gouvernement chaque fois que le fait délictueux constituerait une preuve suffisante soit d'instincts dangereux, soit d'une éducation mauvaise. Plusieurs législations ont adopté ce système. Nous citerons, comme exemples, le Code pénal néerlandais, le Code de l'empire d'Allemagne et celui du canton de Vaud.

L'article 38 du Code des Pays-Bas du 3 mars 1881 décide que « l'enfant ne sera point poursuivi pour un fait commis avant l'âge de dix ans », mais il ajoute que « si le fait commis constitue une infraction emportant l'emprisonnement et pouvant être poursuivi sans plainte ou même les contraventions spécifiées à l'article 432, le *juge civil* peut ordonner, sur le réquisitoire du ministère public, que l'enfant sera placé dans un établissement d'éducation de l'État jusqu'à l'âge de dix-huit ans au plus ».

Pour comprendre cette disposition, il faut savoir, d'abord que le Code hollandais divise les actes délictueux non pas, comme le nôtre, en crimes, délits et contraventions, mais simplement en infractions et contraventions; d'autre part, qu'il n'admet, comme peines principales, que l'emprisonnement, la détention et l'amende. L'emprisonnement est à perpétuité ou à temps; la durée de celui-ci est d'un jour au moins et de quinze années consécutives au plus (art. 10). La durée de la déten-

---

(1) Voir notamment Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, p. 327.

tion est d'un jour au moins et d'un an au plus (art. 18). L'emprisonnement est la peine ordinaire en matière d'infractions; la détention s'applique aux contraventions.

Cela posé, on voit que, en vertu de l'article 38 cité plus haut, l'enfant âgé de moins de dix ans, peut être placé dans un établissement d'éducation de l'État, lorsqu'il a commis une infraction quelconque emportant l'emprisonnement, voire même lorqu'il s'agit de certaines contraventions, qui sont le vagabondage et la mendicité (art. 432 modifié par l'art. 10 de la loi du 15 janvier 1886).

Quant au Code pénal de l'empire d'Allemagne du 6 mai 1871, modifié par la loi du 26 février 1876, il interdit, dans son article 55, la poursuite pénale de l'enfant qui, au moment de l'action, n'a pas encore accompli sa douzième année; mais il permet, à son égard, l'application des mesures propres à assurer sa garde et son amendement, telles qu'elles sont établies par les lois des divers États. « Spécialement, dit-il, on peut procéder par le placement dans une maison d'éducation ou de correction, lorsque les autorités chargées du contrôle des tutelles ont déclaré le fait constant et autorisé la détention. » Une loi du 13 mars 1878 organise le régime d'éducation relatif à la catégorie d'enfants dont il s'agit, en prescrivant l'envoi dans des établissements publics ou privés (autorisés), ou le placement dans des familles nourricières.

L'article 51 du Code pénal du canton de Vaud enfin déclare que « l'auteur ou le complice d'un délit n'est passible d'aucune peine si, au moment de l'exécution du délit, il est âgé de moins de quatorze ans »; mais l'article 52 a soin d'ajouter que « le prévenu âgé de moins de quatorze ans, reconnu auteur ou complice d'un délit par le tribunal d'accusation, est renvoyé au Conseil d'État, qui le remet à ses parents ou qui prend, à son égard, d'autres mesures propres à amener son amendement et qui peut, au besoin, le faire placer dans une maison d'éducation ou de discipline. Ces mesures cessent de plein droit, lorsque le prévenu a atteint l'âge de vingt et un ans ».

Comme on le voit, il n'est pas difficile d'écarter l'objection que l'on oppose à la théorie de la non poursuite jusqu'à un certain âge.

Le projet de loi sur la protection de l'enfance contient deux dispositions sur cette question. En vertu de l'article 12, « nul ne sera traduit en justice pour une infraction qu'il aurait commise alors qu'il n'avait pas atteint l'âge de dix ans accomplis »; en vertu de l'article 14, « l'enfant qui, avant d'avoir atteint l'âge de dix ans accomplis, a commis ou tenté de commettre un acte que la loi pénale qualifie homicide volontaire ou crime d'incendie peut, sur la réquisition du ministère public, être mis à la disposition du gouvernement, jusqu'à sa majorité, par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort

duquel il a sa résidence ». Nous trouvons cette dernière mesure trop étroite ; pourquoi, en effet, ne la prescrire que dans les hypothèses d'homicide volontaire et d'incendie ? A notre avis, la mise à la disposition du gouvernement devrait être autorisée chaque fois que le fait formerait un *délit* entrainant la peine de l'emprisonnement.

88. Nous avons à signaler un autre vice d'une importance considérable dans notre législation sur les jeunes délinquants. L'article 72 du Code autorise la mise à la disposition du gouvernement jusqu'à l'âge de vingt et un ans, pour les mineurs de seize ans, qui ont agi *sans discernement*, tandis que les articles 73 et 74 ne parlent pas de cette mesure en ce qui concerne ces mineurs, lorsqu'ils ont agi *avec discernement* ; cette différence ne se comprend point. L'emprisonnement pénal qu'on prononce contre les derniers peut être de très courte durée ; il peut être d'un an en matière criminelle ; il peut être tout à fait insignifiant en matière correctionnelle. Supposons qu'un enfant de douze ans soit condamné pour vol simple ; le maximum de l'emprisonnement qu'on lui fera subir sera de deux ans et demi (art. 74 et 463 C. p.) ; en admettant donc que ce maximum soit prononcé, l'enfant dont il s'agit aura terminé sa peine à l'âge de quatorze ans. Et les mauvais instincts que le délit a dévoilés ? Et la mauvaise éducation que cet enfant reçoit de ses parents ? Le législateur n'y songe point. Pourtant, le danger semble plus grave que s'il était question d'un enfant ayant agi sans discernement, puisque l'existence même du discernement prouve des tendances plus coupables et une perversité plus certaine. D'un autre côté, si ce jeune détenu sort de la prison pour retomber, durant plusieurs années, sous la puissance de parents indignes, que deviendra l'amendement que l'on espérait obtenir à son égard ? Ce serait donc le cas ou jamais d'organiser, à côté des mesures pénales, un système d'éducation correctionnelle et de faire suivre l'emprisonnement de la mise à la disposition du gouvernement.

Que résulte-t-il de l'état de choses actuel ? La privation de la liberté infligée au mineur acquitté pour avoir agi sans discernement, est plus longue, beaucoup plus longue souvent, que celle que l'on inflige au mineur condamné pour avoir agi avec discernement. La contradiction est frappante. Sans doute, les deux mesures sont absolument différentes. La première est une mesure de pure éducation, tandis que la seconde est une peine ; l'enfant vis-à-vis duquel on prononce celle-là est acquitté ; l'enfant contre lequel on prononce celle-ci est condamné. C'est fort bien, mais croit-on que ces distinctions soient comprises par les adolescents poursuivis et par leurs parents ? Nous en doutons beaucoup. Ce qu'ils aperçoivent tout d'abord, c'est la privation de la liberté existant dans les deux hypothèses ; or, cette privation, ils l'apprécient d'après sa durée et non point d'après son caractère. Les faits d'ailleurs sont là pour

démontrer la vérité de cette observation. Il n'est pas rare de voir des adolescents tâcher d'établir, devant leurs juges, qu'ils ont agi avec discernement; on a même vu des enfants acquittés interjeter appel pour obtenir une condamnation (1).

89. Nous venons de montrer la contradiction existant dans le Code au point de vue du traitement à imposer aux enfants condamnés pour avoir agi avec discernement. Cette contradiction doit disparaître, mais ne faut-il pas aller plus loin et supprimer *la peine* que l'on prononce aujourd'hui dans toutes les législations pénales sous prétexte qu'un mineur, au moment du délit, possédait le discernement? En d'autres termes, ne faut-il pas abandonner cette distinction du discernement et du non discernement pour soumettre tous les enfants à un même régime d'éducation correctionnelle? Nous sommes persuadé que l'on doit rationnellement procéder de cette manière.

Nous avons remarqué plus haut qu'en vertu de l'arrêté royal du 7 juillet 1890, toute distinction avait été écartée entre les maisons spéciales de réforme, destinées aux enfants visés par le Code pénal, et les écoles agricoles destinées aux enfants mendiants et vagabonds; les unes et les autres rentrent aujourd'hui dans le service de la bienfaisance et portent la dénomination commune d'*Écoles de bienfaisance de l'État*. Comme le disait fort bien M. le ministre Le Jeune, dans son rapport au Roi, en faisant allusion aux deux catégories d'enfants que nous venons de mentionner, « les uns et les autres n'ont, pour la plupart, d'autre tort que de n'être pas nés dans la classe aisée ou de n'avoir pas eu de bons parents. Les mêmes causes, les mêmes influences, subies dans les mêmes milieux les mènent, selon les hasards de l'abandon et de la misère, dans la série de l'article 72 du Code pénal ou dans celle de la loi de 1866, et les deux séries se ressemblent absolument. Elles comptent toutes deux, en proportion à peu près semblable, des enfants dont l'intelligence est saine et dont les bons instincts ont persisté, des enfants voués aux violences et à l'immoralité par l'hérédité d'alcoolisme et des enfants pervertis. C'est entre eux que les séparations nécessaires et légitimes s'établissent : c'est là qu'il y a des contacts pernicieux que le classement doit empêcher. La situation légale importe peu. Le classement rationnel est celui qui se règle d'après l'état moral des enfants, non

(1) La plupart des Codes étrangers ont, comme le nôtre, négligé de résoudre ce point intéressant; mais les criminalistes l'ont signalé; M. Foehring notamment proposa au Congrès de Rome de reconnaitre au juge le droit d'ordonner que le jeune délinquant condamné fût transféré, à l'expiration de sa peine, dans un établissement d'éducation ou dans une école de réforme (séance du 23 novembre 1885, t. I, p. 211).

d'après la circonstance fortuite qui les a fait passer par la filière du Code pénal ou par la filière de la loi de 1866 ». Cette observation est frappante de vérité. Mais, si le délit ne peut pas servir de base au mode de classement des enfants, ne doit-on pas reconnaître, à plus forte raison, que le discernement constitue une base tout aussi fausse ?

Ce n'est point à l'aide de mesures de répression que l'on doit agir vis-à-vis des enfants, mais à l'aide de mesures de correction; celles-ci, assurément, varieront d'après les caractères et les instincts, mais il y a là une question de traitement qui rentre dans la compétence de l'administration.

En acceptant cette théorie rationnelle, on obtiendrait ce résultat excellent de ne plus voir les enfants délinquants traduits en justice (1). Comme dans le droit civil, il n'existerait plus qu'une seule division, celle entre mineurs et majeurs; aux premiers, on appliquerait les mesures d'éducation; aux seconds, les mesures de répression. Il deviendrait même inutile de fixer une période d'âge durant laquelle les poursuites seraient interdites, puisque toute peine disparaîtrait pour faire place au traitement de l'éducation. Ce système logique a été défendu, avec beaucoup de talent, à la session de l'Union internationale de droit pénal tenue à Berne au mois d'août 1890, par M. Gauckler, professeur à Caen, et, au Congrès international d'Anvers, par M. Prins. La résolution adoptée, à ce sujet, par le Congrès d'Anvers, est formulée en ces termes : « La constatation du discernement, visée par les législations positives en cas de poursuite exercée à charge d'enfants de moins de seize ans ayant commis des infractions, ne peut servir de base légale à la classification des enfants. Cette classification doit être laissée à l'administration. »

---

(1) M. le Ministre de la Justice, dans son projet de loi sur la protection de l'enfance, prend certaines mesures qui ont pour but d'empêcher la comparution en justice; d'abord, en vertu de l'article 13, l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis, ne peut être mis en jugement qu'en vertu d'une ordonnance de la Chambre du Conseil ou de la Chambre des mises en accusation ; ensuite, en vertu du 3e alinéa du même article, une ordonnance de non-lieu sera rendue lorsque, s'agissant d'une infraction commise par un enfant qui n'avait pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, la Chambre du Conseil ou la Chambre des mises en accusation estimera qu'à raison de l'âge de l'inculpé et eu égard à ses antécédents, l'infraction ne présente pas une gravité suffisante pour motiver des poursuites contre un enfant ; dans ce cas, dit l'article 14, l'enfant peut être mis à la disposition du gouvernement jusqu'à sa majorité par une ordonnance du président du tribunal de première instance. Ces mesures sont sages, mais elles deviendraient inutiles dans le système plus radical qui consiste à abolir toute distinction entre l'hypothèse du discernement et celle du non discernement.

90. Pour terminer l'étude de la culpabilité au point de vue de l'influence de l'âge, nous avons à dire quelques mots de la vieillesse. La vieillesse, en principe, ne diminue point la culpabilité et si, par exception, elle entrainait chez une personne déterminée un affaiblissement considérable du discernement, le juge devrait en tenir compte conformément aux principes généraux de l'imputabilité. Mais, si la vieillesse n'est point en elle-même une cause d'irresponsabilité ou d'excuse, elle doit être une cause de mitigation dans le régime pénal (1).

CHAPITRE V.

De l'altération des facultés intellectuelles et de son influence sur la culpabilité.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. I, nos 302 à 352. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 209 à 220. — RIBOT, *Les maladies de la personnalité*. — TARDIEU, *Etude médico-légale sur la folie*. — LOMBROSO, *L'homme criminel*, traduction de REGNIER et BOURNET, chap. XV et XVI. — TARDE, *La philosophie pénale*, chapitre quatrième. — VETAULT, *Etude médico-légale sur l'alcoolisme et les conditions de la responsabilité au point de vue pénal chez les alcoolisés* (1887). — GILLES DE LA TOURETTE, *L'hypnotisme et les états analogues, au point de vue médico-légal*, p. 321 et s. — BERNHEIM, *De la suggestion et de ses applications à la thérapeutique*, p. 224 et s.

91. Les facultés intellectuelles n'existent pas chez tout homme à l'état régulier; des altérations de ces facultés se rencontrent fréquemment. En présence d'accidents semblables, que doit décider la science du droit pénal ? Doit-elle admettre la responsabilité des actes délictueux qui auraient été commis dans cette situation ? La réponse est simple, tant que l'on reste sur le terrain de la théorie ; en effet, il est certain qu'il ne peut exister de responsabilité pénale en l'absence du discernement et de

(1) Il est évident que bien des vieillards ne pourraient point supporter, par exemple, le régime cellulaire. Il existe à Mons un quartier spécial où l'on envoie les vieillards impotents ; ils y sont soumis au régime d'emprisonnement en commun.

la liberté d'action ; dès lors, si l'on reconnaît que le trouble intellectuel a détruit l'un ou l'autre, on prononcera l'absence de culpabilité, et si l'on reconnaît, au contraire, que ce trouble les a laissés intacts, on déclarera l'individu coupable. Bien entendu, on ne reconnaîtra qu'une culpabilité atténuée dans l'hypothèse très fréquente où l'altération des facultés intellectuelles n'est point suffisante pour enlever le discernement ou la liberté d'action, mais où elle est capable cependant d'exercer vis-à-vis de l'agent une influence anormale.

Seulement, si la réponse scientifique semble facile, il est loin d'en être de même de la question pratique. Comment savoir, en effet, dans la multitude d'hypothèses différentes qui peuvent se présenter, si l'agent était ou non en possession de la raison morale, du discernement, et s'il jouissait de la force morale nécessaire pour résister aux entraînements dont il était l'objet ?

Certes, il existe des cas dans lesquels le doute ne sera pas même possible ; mais il en existe d'autres, et leur nombre est bien plus grand, dans lesquels surgiront les plus pénibles difficultés. La médecine légale ou judiciaire apportera, en cette matière, un secours précieux au jurisconsulte. Grâce à ses observations et à son expérience, elle parviendra à fixer sur quelles facultés le trouble et l'altération de l'âme produisent particulièrement leurs effets dans tel ou tel cas ; elle arrivera à créer des distinctions puisées dans les conséquences diverses que fait naître, au point de vue de la moralité, telle ou telle maladie, tel ou tel phénomène. Ces distinctions auront pour le juge une importance considérable. S'il est constaté par la science que telle maladie affecte particulièrement la raison morale, il se basera sur cette constatation pour reconnaître que les éléments de l'imputabilité font défaut chez les individus atteints de la maladie en question. S'il est constaté, au contraire, que la maladie exerce son influence, non pas sur la raison morale, mais sur une autre faculté intellectuelle, la mémoire, par exemple, ou simplement sur la sensibilité, le juge, conformément à ces observations, décidera que la responsabilité est entière, tout en admettant peut-être un amoindrissement de la culpabilité.

92. Une observation importante doit être faite ici. Les causes qui peuvent priver une personne du discernement ne sont pas toutes de la même nature et, pour commencer, une distinction capitale s'impose, selon que l'on se trouve soit en présence d'un vice ou d'une maladie de l'organisation cérébrale, soit en présence d'un trouble momentané des facultés mentales. Assurément, le problème est le même dans les deux hypothèses, mais il est indispensable en logique de les séparer ; c'est ce que nous ferons dans l'étude de cette matière difficile.

SECTION I.

De l'irresponsabilité provenant d'un vice ou d'une maladie de l'organisation cérébrale.

93. Les causes d'altération des facultés intellectuelles, auxquelles nous faisons allusion ici, se divisent en deux catégories, selon qu'elles consistent dans une organisation défectueuse du cerveau ou dans une maladie cérébrale. Dans le premier cas, on dit qu'il y a *idiotisme*, *idiotie*, *imbécillité*; on se trouve en présence d'un arrêt dans le développement du cerveau et d'une absence congénitale de l'intelligence; l'idiotisme ou l'idiotie ne diffère de l'imbécillité que par le degré d'intensité. Dans le second cas, on dit qu'il y a *folie* ou *démence*; on se trouve en présence d'un état accidentel amené par des causes diverses. Remarquons d'ailleurs que, dans le langage ordinaire, on désigne ces différents états par les termes généraux d'*aliénation mentale*, de *folie*, de *démence*, sans leur donner alors leur signification précise et scientifique.

Les aliénistes ont créé plusieurs classifications de la folie, basées soit sur la nature des fonctions psychiques lésées, soit sur les causes de la maladie. Nous n'avons pas à nous occuper de ces classifications. Nous ferons observer cependant que certaines folies provoquent à l'accomplissement de certains délits. On a constaté, par exemple, que la *mélancolie* accompagnée du délire de la persécution conduit facilement à l'assassinat et que l'outrage public à la pudeur ou les attentats sur les enfants sont souvent commis par des gens atteints de *démence sénile*. L'observation est très importante en ce qui concerne la constatation de l'irresponsabilité par les médecins experts et par les juges.

On est allé plus loin et l'on a opposé à la folie générale la *monomanie*, folie se rapportant à un ordre d'idées particulier. La monomanie peut avoir pour objet la consommation d'un acte délictueux : de là, la *kleptomanie* (monomanie du vol), la *pyromanie* (monomanie de l'incendie), la *dipsomanie* (monomanie de l'ivresse), etc. (1). Dans ces hypothèses, il est évident que la responsabilité sera nulle, mais que décider dans le cas où l'acte commis ne rentrerait point dans le cercle restreint de la monomanie? A première vue, il semble que l'on doive accepter la responsabilité; pourtant, nous devons remarquer qu'aujourd'hui, la

---

(1) Lombroso nous donne des exemples très curieux de monomanies du crime, p. 640 et s. de *l'Homme criminel*.

science repousse cette théorie d'une altération isolée de la volonté et considère la monomanie comme l'expression spéciale d'un trouble général du cerveau.

94. Cette idée générale de la folie étant donnée, nous tenons à insister, malgré ce que nous avons déjà dit plus haut, sur la question de savoir pour quels motifs elle nous rend irresponsables. Les partisans du libre arbitre en trouvent la cause dans l'anéantissement de la liberté morale. M. Tarde, dont nous avons exposé brièvement la doctrine, répond que la folie enlève la responsabilité, parce qu'elle nous *désassimile* et parce qu'elle nous *aliène*, parce qu'elle nous fait étranger à notre milieu et parce qu'elle nous fait étranger à nous-même (1). Nous pensons qu'il est inutile d'aller aussi loin et que les spiritualistes et les déterministes peuvent fort bien s'entendre pour reconnaître l'impossibilité de punir un individu atteint de folie. La peine, en effet, consiste dans une souffrance dont la société menace la personne qui pourrait se laisser entraîner à commettre un délit ; par cette menace, elle espère arrêter le délinquant, en faisant entrer dans son intelligence un motif de s'abstenir plus déterminant que les motifs de faire le mal susceptibles de le tenter ; il est certain que l'intimidation comprise ainsi est la base de la pénalité et qu'il ne peut y avoir de législation pénale sans elle. Cela posé, il est de toute évidence que la peine réclame la raison capable de peser les motifs et de prendre une décision conforme à ceux qu'elle considère comme devant l'emporter ; cette raison est absente dans la folie ; dès lors il ne peut être question d'appliquer une peine à un fou. Il est vrai que certains aliénés comprennent la menace qu'on leur adresse et se laissent dominer par elle, mais c'est là un résultat exceptionnel qu'on ne peut obtenir qu'après une longue éducation et dans lequel, par conséquent, le législateur ne peut avoir aucune confiance sérieuse. En réalité, la peine n'est pas autre chose que l'exécution nécessaire d'une menace, laquelle, à défaut de cette exécution, perdrait immédiatement sa force et son utilité; on ne peut donc point parler de peine en ce qui concerne un être qu'il est impossible de menacer ; tel est le cas précisément chez l'aliéné, puisqu'il ne comprend pas la menace et que celle-ci, précisément parce qu'il ne la comprend pas, est inexistante à ses yeux. La seule mesure qui se conçoive, comme sanction du droit, vis-à-vis de l'aliéné, est la légitime défense soit individuelle, soit sociale ; autant les précautions semblent naturelles, autant la menace et la peine, qui en est la suite logique, semblent déraisonnables.

---

(1) Tarde, *La philosophie pénale*, théorie de l'irresponsabilité, p. 155.

A la vérité, notre raisonnement suppose que la folie ait pour conséquence la destruction du sens moral ; or, il existe des hypothèses fort fréquentes dans lesquelles l'aliéné a conscience de ses actes, en comprend la criminalité, lutte contre la tentation qui l'obsède et finit par succomber ; cela se présente notamment dans la monomanie. Un malheureux, par exemple, est poussé par une influence maladive à tuer quelqu'un ; il a horreur de lui-même, car il se rend très bien compte du caractère profondément immoral de ses impulsions ; il consulte des médecins, il se fait enfermer ; mais, si les précautions sont insuffisantes, il commet le crime dont il a l'idée. Sans doute, cette situation diffère de l'absence de discernement qu'entraine généralement la folie ; mais, pour écarter la responsabilité pénale, notre raisonnement sera le même.

Dans l'hypothèse à laquelle nous faisons allusion, la menace est comprise par l'agent auquel elle s'adresse, mais elle est rendue complètement inutile par suite de l'influence morbide qui doit triompher ; à quoi bon, dès lors, l'employer? A quoi bon l'exécuter ? La société menace et punit les individus que ce moyen est susceptible de convaincre et d'arrêter, parce que ces individus jouissent d'un état psychique normal ; cette condition faisant défaut, la pénalité disparait pour faire place à la défense.

95. Il peut arriver que la disparition du discernement et la présence d'entrainements irrésistibles soient la conséquence d'une maladie que l'on ne range point parmi les maladies mentales proprement dites. Tel est le cas dans la rage, dans la fièvre cérébrale, dans l'hypocondrie (1). Tel est le cas surtout dans l'épilepsie que Lombroso, pour ce motif, a considérée comme cause fondamentale de la criminalité. Ces hypothèses doivent être mises sur le même rang que la folie ordinaire dont elles ne diffèrent que par le caractère *passager* de l'aliénation mentale ; l'épilepsie, dit M. Tarde, est une folie intermittente (2) ; seulement une difficulté résulte précisément de ce que la folie, dans ces divers cas, est passagère : pour établir l'irresponsabilité de l'agent, il faudra faire cette preuve, souvent difficile, que l'acte délictueux a été commis pendant la durée de l'accès maladif (3).

---

(1) Nous pourrions ajouter la grossesse ; nous avons entendu des femmes invoquer cet état devant nous pour se faire pardonner des vols ; toutefois, les médecins légistes acceptent difficilement cette prétendue cause d'irresponsabilité.

(2) Il arrive souvent que l'on oppose ces maladies aux maladies *mentales* en leur donnant le nom de maladies *corporelles* (Haus, t. I, p. 519) ; cette antithèse est vicieuse, puisqu'il est reconnu aujourd'hui que toute folie, quelle qu'elle soit, est une maladie du corps et de nature organique.

(3) Nous n'avons pas à parler de l'irritabilité nerveuse que produit souvent, ordinairement même, un état maladif quelconque ; cette circonstance peut être de nature à atténuer la culpabilité, mais on ne peut pas aller plus loin.

96. Notre Code prévoit les maladies mentales dans son article 71 ainsi conçu : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait. » On ne peut qu'approuver la première partie du texte, laquelle indique parfaitement qu'il ne peut y avoir, dans ce cas, aucune responsabilité et s'applique, par sa généralité, à toutes les infractions, aux contraventions comme aux crimes et délits. Nous n'en dirons pas autant du mot *démence*, expression qui, dans la science, ne convient qu'à une espèce bien déterminée de maladies mentales et dont on doit étendre considérablement la signification véritable pour se conformer à la pensée du législateur. A la rigueur on peut donner le nom de démence à toutes les maladies mentales proprement dites, mais il est beaucoup plus difficile de le faire en ce qui concerne les maladies dont nous avons parlé au numéro précédent, l'hystérie, l'épilepsie, etc.; on le doit cependant en présence de la volonté bien certaine de la loi (1). Inutile de remarquer qu'il ne peut être question, en droit pénal, d'opposer la démence à l'imbécillité et à la fureur, comme le fait l'article 489 du Code civil.

Les Codes étrangers s'expriment généralement mieux que le nôtre. Le Code de Genève emploie l'expression *aliénation mentale*, ce qui vaut déjà mieux, parce que ces termes n'ont pas reçu scientifiquement une adaptation spéciale. Le Code du canton de Vaud se sert du mot *démence*, mais il a soin d'assimiler à celle-ci « la maladie ou l'infirmité qui met l'auteur ou le complice hors d'état d'apprécier les conséquences et la moralité de ses actions ». Nous reproduirons plus loin des rédactions d'autres Codes meilleures encore que ces dernières.

97. Une fois l'état de démence constaté, la culpabilité disparaît, sans qu'on doive prendre en considération la cause de cet état et distinguer selon que cette cause est imputable ou non à l'agent. Une distinction semblable n'aurait d'utilité pratique que dans l'hypothèse où la folie aurait cessé et où, par conséquent, on pourrait songer à poursuivre et à condamner, mais peut-on aller jusqu'à rendre responsable de l'acte délictueux commis en état d'aliénation mentale celui qui, par son inconduite et ses excès, a été la cause volontaire de son mal? Cela nous semble impossible. Nous trouvons cependant, dans le Code pénal du canton de Berne, un texte qui tient compte de cette situation : « il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention, dit l'article 43, lorsque l'inculpé, au moment de la perpétration de l'acte, se trouvait, *sans qu'il y ait eu de sa faute*, dans un état où il ne pouvait avoir conscience de son action

---

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. I, nº 341; Nypels, *Législation criminelle*, t. I, Rapport de M. Roussel, III, 120, et Rapport de M. d'Anethan, VI, 44.

ou de la criminalité d'icelle (démence, idiotisme, etc.)... » En tous cas, il va de soi que le délit que l'on voudrait imputer dans cette hypothèse de faute ne pourrait être considéré que comme délit non intentionnel.

98. La démence, en vertu de l'article 71, doit exister au moment du fait. Une question importante se place ici, celle des intervalles lucides. Nous y avons fait allusion déjà, au numéro 95, à propos des maladies, telles que l'épilepsie et la rage que l'on peut qualifier de folies passagères; dans ces cas, nous ne pensons pas que l'on puisse contester la responsabilité des actes accomplis en dehors des accès maladifs ; le motif en est que ces accès forment des exceptions, des accidents dans la vie de l'agent et que son état ordinaire reste à l'abri de ces accidents. Naturellement, nous parlons de ce qui se présente ordinairement et sans vouloir poser de règle invariable. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un état continu comme la véritable démence ; ici, les intervalles lucides constituent l'exception et la présomption qui s'impose, en présence de l'acte délictueux perpétré par le malade, est que cet acte a été établi en pleine démence ; l'article 489 du Code civil n'a pas égard aux intervalles lucides dans le règlement de l'interdiction : à plus forte raison, ne doit-on pas y avoir égard dans le règlement de la responsabilité pénale.

99. Puisque nous venons de citer un texte du droit civil, notons que, au point de vue pénal, l'interdiction prononcée en vertu du Code civil ne s'oppose nullement à la poursuite et à la condamnation de l'interdit ; les deux points de vue, en effet, le point de vue du droit civil et le point de vue du droit pénal, sont différents et l'on conçoit fort bien qu'une certaine faiblesse d'esprit empêche l'administration convenable d'un patrimoine sans détruire le discernement; tout ce qu'on pourrait admettre dans ce cas, ce serait une présomption en faveur de l'inculpé.

100. Notre Code ne fait pas allusion à l'hypothèse où l'altération des facultés intellectuelles laisse subsister le discernement et la liberté d'action, tout en affaiblissant l'un ou l'autre. Le juge devra tenir compte de cet état en usant du système des circonstances atténuantes. Certains Codes ont prévu le cas; le Code du canton de Berne, par exemple, détermine la manière de diminuer les peines lorsque « l'inculpé n'avait pas perdu entièrement la conscience de son action ou de la culpabilité d'icelle, mais que cette conscience était simplement affaiblie, ou s'il n'était pas entièrement privé de son libre arbitre » (art. 43).

101. Il est évident que la démence étant un état accidentel ne doit jamais se présumer. Il en résulte que l'obligation de la preuve, en cette matière, incombe à la défense et non pas au ministère public. La présomption inverse existerait, si l'on se trouvait en présence d'un individu guéri d'une démence antérieure. La question de la démence

rentre dans la compétence des juridictions d'instruction et dans celle des juridictions de jugement; elle fait partie de la question générale de la culpabilité. En vertu de la législation sur le régime des aliénés (lois des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873, réimprimées au *Moniteur* le 25 janvier 1874), les accusés ou prévenus renvoyés des poursuites pour cause d'aliénation mentale, seront, sur la réquisition de l'officier du ministère public compétent, colloqués dans un établissement désigné par le gouvernement, à moins que les autorités ou les personnes chargées de pourvoir aux frais de leur entretien n'en désignent un autre (art. 12).

102. Nous avons toujours supposé la démence existant au moment du fait délictueux. La démence postérieure ne peut exercer d'influence que sur la poursuite et sur l'exécution de la condamnation. Elle rend évidemment toute poursuite impossible par la raison décisive qu'elle empêche l'inculpé de se défendre ; si elle survient après la condamnation définitive et irrévocable, elle empêche l'exécution de toute peine frappant directement la personne ; l'article 12 de la loi sur les aliénés mentionnée plus haut prévoit l'hypothèse et décide que les condamnés reconnus en état d'aliénation mentale seront, sur la réquisition du ministère public, transférés dans un établissement désigné par le gouvernement. Les dépenses résultant de cet internement sont supportées par l'Etat (art. 27 de la loi susdite). L'article 44 de l'arrêté royal du 1er juin 1874 exige que les aliénés prévenus, accusés ou condamnés soient séparés des autres malades, à moins d'une autorisation expresse du Ministre de la Justice. En vertu de la circulaire ministérielle du 26 novembre 1851, « lorsque l'état d'aliénation mentale d'un détenu aura été constaté de concert par le médecin de la prison et le médecin désigné par la Commission administrative, le directeur de la prison, autorisé par la Commission, en donnera avis à l'officier du ministère public compétent, qui requerra la translation immédiate du détenu aliéné dans la maison de santé désignée par l'Administration supérieure. La mise en liberté, après l'expiration de la peine, ou en cas d'abandon de la poursuite, sera ordonnée de la manière ordinaire, comme si le détenu aliéné n'avait pas quitté la maison ». Il résulte de ce texte que la détention dans l'hospice compte pour la durée de la peine ; naturellement, le calcul se fait d'après la règle de l'emprisonnement en commun. Les établissements auxquels font allusion les décisions citées sont actuellement l'hospice de Tournai pour les hommes et celui de Mons pour les femmes (circulaire ministérielle du 8 février 1875).

SECTION II.

De l'irresponsabilité provenant d'un trouble momentané des facultés mentales.

103. L'altération des facultés intellectuelles peut provenir de causes qu'il est impossible de faire rentrer dans les maladies mentales, alors même que l'on donnerait à ces expressions le sens le plus large. Tel est le cas pour l'ivresse, pour le somnambulisme et la névrose hypnotique, pour le surdi-mutisme et pour les passions. Nous étudierons séparément chacune de ces matières, mais nous présenterons d'abord une considération générale. A l'exception du surdi-mutisme, notre législateur a négligé de régler ces questions. Nous avons donné à l'article 71 une interprétation aussi étendue que possible, mais il ne peut être permis de faire rentrer dans le mot *démence* qu'il emploie, les troubles passagers de l'entendement dont nous parlons en ce moment. Cela ne signifie point d'ailleurs que le juge ne puisse pas en tenir compte. Il a le devoir, en effet, de prononcer l'absence de culpabilité, dès qu'il constate l'absence du discernement et de la liberté d'action nécessaires pour la responsabilité pénale ; il importe peu, en cette matière, que la cause de non imputabilité ne soit pas prévue par le législateur ; l'examen de cette cause rentre dans l'examen général de la culpabilité et, si le juge ne peut motiver sa décision en droit en invoquant l'article 71 du Code, il la motivera en fait sur la non existence des éléments requis pour admettre l'imputabilité.

Nous n'en dirons pas autant en ce qui concerne les *excuses* que l'on voudrait faire résulter des mêmes troubles psychiques passagers, lorsqu'ils ne sont pas assez complets pour détruire le discernement et la liberté. L'article 78, en effet, n'admet d'autres excuses que celles qui sont déterminées par la loi. Seulement, les *excuses* proprement dites seront remplacées ici par les *circonstances atténuantes* dont l'entière appréciation est abandonnée aux tribunaux.

§ I. L'ivresse.

104. Dans les classifications que la science a faites de la folie, en se basant sur ses causes, une place spéciale est réservée à celle qui provient de l'ivresse, c'est-à-dire de l'usage habituel de l'alcool, de l'opium, du haschisch, de la morphine (folie alcoolique ou folie toxique). Nous n'avons pas à insister sur cette hypothèse ; elle rentre absolument dans la section

précédente ; nous ne parlerons ici que de l'état ordinaire d'ivresse, de l'accès alcoolique, pour nous demander quelle est son influence sur la responsabilité pénale.

105. Commençons par constater qu'aucune difficulté n'est possible quand il s'agit d'une ivresse involontaire, amenée soit par un accident, soit par les artifices d'une autre personne ; si cette ivresse est complète, elle ne laisse place à aucun genre de responsabilité ; si elle est partielle, elle diminue la culpabilité.

106. Pas de doute non plus en ce qui regarde cette ivresse que l'on se donne pour avoir le courage de commettre un délit et qui, loin d'écarter la culpabilité, ne fait que l'aggraver.

Tel n'est pourtant pas l'avis de M. Garraud. Cet auteur pense que *l'ivresse recherchée*, comme il l'appelle, détruit l'intention criminelle, aussi bien que l'ivresse non recherchée et doit, par conséquent, écarter la responsabilité de tout délit intentionnel, dès qu'elle est complète. Seulement, M. Garraud a soin d'ajouter que cette discussion est purement théorique, parce que « l'individu qui exécute, en état d'ivresse, le projet en vue duquel il s'est enivré, montre, par cela même, qu'il lui reste une certaine conscience de ses actes ». C'est précisément cette considération qui nous fait déclarer, comme chose certaine, que l'ivresse dont il s'agit laisse subsister l'imputabilité. La loi russe du 26 avril 1872 prononce le maximum de la peine contre celui qui s'est enivré volontairement pour commettre un crime.

107. Le problème ne se pose qu'en ce qui touche l'ivresse volontaire. Il arrive souvent que l'ivresse pousse celui qui se trouve dans cet état à commettre des actes de violence délictueux. La première fois que l'agent s'y sera livré, il pourra invoquer une certaine indulgence à l'égard d'excès qu'il n'avait pas prévus, mais il n'en sera plus de même à partir du moment où l'expérience l'aura averti ; alors, en effet, il pouvait aisément prévoir les conséquences de son vice et, comme le remarque très justement M. Tarde, il se trouve dans la même situation qu'un individu qui se rend coupable de ce que l'on appelle l'homicide involontaire ; l'intention fait défaut, mais la faute existe et cette faute suffit, nous le savons, pour justifier la responsabilité pénale.

Nous ne voulons pas dire d'ailleurs qu'en dehors de cette hypothèse, la culpabilité n'existe pas. Nous la citons en première ligne, parce qu'elle est la plus simple, mais on est obligé de reconnaître que les délits commis dans un état d'ivresse complète, alors même que cet état ne serait nullement habituel, sont toujours le résultat d'un manque de prévoyance, d'une faute. La culpabilité est sans doute moins grande, lorsque l'agent n'avait pas encore été prévenu, par l'expérience, des dangers que

ses excès faisaient courir aux autres, mais elle existe certainement malgré cela.

L'ivresse incomplète, à plus forte raison, laisse subsister la responsabilité pénale; elle laisse même, à la différence de l'ivresse complète, subsister l'intention criminelle, puisqu'elle n'anéantit point le discernement et qu'elle se borne à l'obscurcir (1).

108. On voit, d'après ce que nous venons de dire, l'importance considérable qu'il y a à distinguer non seulement entre ivresse volontaire et ivresse involontaire, mais encore entre ivresse habituelle et ivresse accidentelle, la première montrant à l'agent les dangers provoqués par l'état anormal dans lequel il se place, la seconde les lui laissant ignorer (2). Nous trouvons, dans le nouveau Code du royaume d'Italie, l'application parfaite de ces principes. L'article 46 déclare « non punissable celui qui, dans le moment où il a commis le fait, était dans un état d'infirmité d'esprit propre à lui enlever la conscience ou la liberté de ses actes »; l'article 47 s'occupe de la diminution des peines dans le cas où « l'état d'esprit indiqué dans l'article précédent va jusqu'à diminuer grandement l'imputabilité sans l'exclure »; l'article 48 déclare que les dispositions contenues dans ces deux articles s'appliquent « à celui qui, au moment où il a commis l'infraction, se trouvait dans l'état prévu par les dits articles par suite d'ivresse *accidentelle* ». Le même texte fait allusion à l'ivresse *volontaire* : « dans le cas de l'article 46, dit-il, à *l'ergastolo* (détention perpétuelle) est substituée la réclusion d'une à huit années, et de trois à douze, si l'ivresse est habituelle; les autres peines sont appliquées dans une mesure inférieure à un sixième et, si l'ivresse est habituelle, dans une mesure non inférieure à un sixième et non supérieure à un tiers; dans le cas de l'article 47, à l'*ergastolo* est substituée la réclusion non moindre de dix ans, et non moindre de dix-huit ans, si l'ivresse est habituelle; les autres peines sont appliquées avec la diminution de la moitié, et, si l'ivresse est habituelle, avec la diminution d'un

---

(1) L'ivresse a été divisée en degrés, notamment par le criminaliste italien NICOLINI (*Principes philosophiques et pratiques du droit pénal*, traduction de Flottard, p. 192 à 227); BERTAULD reproduit cette division intéressante dans son *Cours de Code penal*, 16e leçon.

(2) En principe, M. GAROFALO repousse ces distinctions; il n'admet d'autre opposition que celle de l'ivresse et de l'alcoolisme. La première, selon lui, ne fait qu'exagérer le caractère; le coupable doit être considéré comme s'il avait agi dans son état normal, car l'excitation causée par le vin n'est que la cause occasionnelle, qui révèle l'instinct criminel (*Criminologie*, p. 293).

tiers. Si l'ivresse est habituelle, la peine restrictive de la liberté peut être exécutée dans un établissement spécial. Les diminutions établies dans cet article ne s'appliquent pas, si l'ivresse a été procurée pour faciliter l'exécution de l'infraction ou pour se préparer une excuse ».

109. Ortolan se refuse à reconnaître la responsabilité pénale en cas d'ivresse complète : « comment, dit-il, y aurait-il imputabilité, puisqu'il n'y avait dans ces faits ni usage de la raison, ni direction de la liberté ? Ce sera au délit d'ivresse plus ou moins aggravé que s'appliqueront l'imputabilité, la culpabilité civile, la culpabilité pénale, et non pas au crime ou au délit que pourraient constituer par eux-mêmes les faits produits en pareil état (1) ». M. Garraud raisonne de la même manière (2). La seule conséquence à tirer de l'observation, c'est que l'ivresse complète empêche tout délit *intentionnel*, mais le délit *non intentionnel*, résultat d'une faute, existe évidemment ; comme le dit M. Garofalo, « il faudra considérer l'acte comme un délit involontaire, non pas comme un délit naturel (3) »; les articles 418 et suivants du Code punissent l'homicide et les lésions corporelles *involontaires*, dès qu'il y a eu défaut de prévoyance ou de précaution, sans exiger d'ailleurs que cette absence de précaution constitue en elle-même un délit ; or, cette hypothèse n'est-elle pas exactement celle des délits commis dans un état d'ivresse volontaire ? L'affirmative ne peut être douteuse ; aussi, devrait-on, sans hésiter, appliquer à l'ivresse les articles susdits.

110. Notre législation ne contient pas de règles spéciales relativement aux effets de l'ivresse sur la responsabilité pénale. Lorsque le fait accompli dans cet état rentre dans la classe des délits non intentionnels, on appliquera, comme nous venons de le remarquer, les dispositions relatives à ces délits ; mais, lorsqu'il s'agira de délits intentionnels, le faux par exemple, le juge se verra obligé de prononcer la non culpabilité, en se fondant sur l'absence d'intention.

Si notre législateur a négligé de prévoir les effets délictueux de l'ivresse, il a eu soin, en revanche, par sa loi du 16 août 1887, de punir comme délit spécial l'ivresse elle-même, dès qu'elle est publique et de nature à occasionner du désordre, du scandale ou du danger.

---

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. I, n° 323.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 219.

(3) Garofalo, *La criminologie*, p. 294.

§ II. Le somnambulisme et la névrose hypnotique.

111. Le sommeil, de même que l'ivresse, constitue parfois *en lui-même* un délit ; nous en trouvons un exemple à l'article 24 du Code pénal militaire du 27 mai 1870.

De plus, le sommeil peut être la cause de certains délits involontaires que le législateur punit, en se fondant sur l'imprudence, sur le défaut de prévoyance de l'agent (1).

Enfin, le sommeil provoque, chez certaines personnes, un état nerveux particulier auquel on donne le nom de *somnambulisme*. Il s'agit de savoir si les actes accomplis dans cet état peuvent être imputés à leur auteur et tomber sous le coup de la loi pénale.

112. D'après la définition de Franck, « il y a somnambulisme naturel, lorsque les fonctions qui appartiennent à l'état de veille s'exécutent pendant un sommeil d'ailleurs normal (2) ». La science médicale constate que le somnambulisme entraîne une complète absence du discernement. C'est un rêve en action, comme on l'a dit, et il faut admettre que la liberté n'existe pas plus dans les actes somnambuliques que dans les rêves. « L'homme, observe Maury, y agit spontanément, automatiquement. Quoiqu'il sache ce qu'il fait et qu'il ait la notion de ses actes, il n'a pas de véritable liberté. Aussi, a-t-on regardé les crimes qu'un somnambule peut commettre dans ses accès comme ne lui étant pas imputables. Et cette responsabilité doit d'autant moins être attribuée au somnambule qu'il a été constaté que les actes qu'il accomplit dans l'état somnambulique ne sont point toujours en rapport avec les opinions et les idées qu'il manifeste à l'état normal. Un somnambule d'une parfaite moralité peut, dans sa vie somnambulique, devenir un criminel (3) ».

113. Cependant, certains jurisconsultes et des professeurs de médecine légale ont prétendu que, si l'agent avait une inimitié capitale, le délit consommé en état de somnambulisme lui serait imputable, parce qu'il ne serait que l'exécution de pensées ou de projets conçus à l'état de veille (4). Cette opinion est insoutenable. En effet, les pensées et projets

(1) L'exemple classique est celui d'une nourrice qui prend l'enfant auprès d'elle et l'étouffe.

(2) Franck, *Traité de pathologie médicale*, t. III, p. 51.

(3) Maury, *Le sommeil et les rêves, études psychologiques*, 4e édit., Paris 1878, p. 210.

(4) Voir notamment, à ce sujet, l'argumentation de Fodéré reproduite par M. Gilles de la Tourette *op. cit.*, p. 188.

que l'on suppose à l'agent ne sont point punissables par eux-mêmes et, en ce qui concerne l'accomplissement de l'acte, on ne peut pas l'imputer à une personne dont la liberté ne s'exerce plus. L'auteur de l'acte l'aurait approuvé depuis son réveil qu'il serait impossible encore de l'en rendre responsable.

114. Il peut arriver qu'une négligence soit reprochable au somnambule, qui connaissait son état et les conséquences qu'il était de nature à produire ; dans cette hypothèse, pourrait-on le considérer comme coupable d'un de ces délits pour la punition desquels le législateur se contente du seul défaut de précaution ? Nous admettons l'affirmative, en appliquant ici la théorie que nous avons exposée au paragraphe précédent en parlant de l'ivresse.

115. Le législateur ne s'occupe pas du somnambulisme, car il est évident qu'on ne peut étendre à cette affection l'article 71 du Code ; en conséquence, l'imputabilité des actes commis par le somnambule est abandonnée à l'appréciation souveraine des magistrats.

116. Après avoir parlé du somnambulisme naturel, nous avons à dire quelques mots du somnambulisme artificiel et de l'hypnotisme. -- L'hypnotisme, d'après la définition du docteur Bernheim, est la provocation d'un état psychique particulier qui augmente la suggestibilité (1). -- Il résulte des expériences nombreuses qui ont été faites sur ce sujet, que toute personne mise en état d'hypnotisme perd l'exercice de sa volonté : « Elle devient, dit M. Liégeois, professeur de droit à la Faculté de Nancy, un pur automate, tant sous le rapport moral que sous le rapport physique. Toute spontanéité a disparu ; une volonté étrangère a comme chassé du logis qu'elle occupait, sa volonté propre (2). » Or, il est possible, à l'aide d'une suggestion à la puissance de laquelle il ne peut se soustraire, de faire commettre à un hypnotisé un crime quelconque (3). Bien plus, l'exécution de ce délit suggéré peut ne pas être immédiate ; elle peut être reportée à plusieurs heures, à plusieurs jours. Nous ne croyons pas, à la vérité, que ce danger soit fort à craindre ; notre collègue, M. Delbœuf, dont les travaux en cette matière ont acquis une si

---

(1) Bernheim, *De la suggestion et de ses applications à la thérapeutique*, p. 22.

(2) Liégeois, *De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le droit civil et le droit criminel*, p. 22.

(3) Bernheim donne des exemples intéressants, entre autres un exemple de faux témoignage, sur lequel nous appelons l'attention, parce que, comme le remarque M. Tarde, c'est surtout en cette matière que l'hypnotisme peut présenter des dangers (Bernheim, *op. cit.*, p. 230, 231, 239, 245).

grande et si légitime autorité, nous a fait remarquer plus d'une fois qu'on ne comprenait guère en quoi l'hypnotisation pourrait être utile à l'individu qui veut commettre un crime, puisqu'il lui serait beaucoup plus facile de le commettre lui-même ; « nous croyons, dit M. Gilles de la Tourette, qu'il est parfaitement possible de faire signer à un somnambule un acquit, un blanc seing, une donation testamentaire, une lettre de dénonciation, de même qu'on pourra armer son bras; mais ce sont là de purs faits expérimentaux, et personne, dans la vie réelle, ne voudrait en bénéficier, par crainte du lendemain (1). » Admettons cependant que l'hypothèse se produise : quelle conséquence faudra-t-il tirer d'une situation semblable au point de vue de la culpabilité ? Cette conséquence ne peut être douteuse : toute conscience a disparu chez l'hynoptisé ; il est irresponsable et par suite doit être acquitté; le seul coupable est celui qui a donné la suggestion.

Certains auteurs, il est vrai, notamment MM. Binet et Féré, soutiennent que la conscience ne disparaît point dans tous les cas, mais ils reconnaissent que la liberté est complètement détruite, ce qui suffit pour enlever la responsabilité : « Les suggestions persistantes, disent les auteurs cités, peuvent durer plus ou moins longtemps suivant les sujets et elles sont susceptibles de donner lieu à des actes délictueux ou criminels dont la nature peut varier pour ainsi dire à l'infini, mais qui conserve le caractère à peu près constant d'une impulsion irrésistible *avec conscience*, c'est-à-dire que le sujet parfaitement présent et ayant la sensation de son identité ne peut lutter contre la force qui le pousse à exécuter un acte que d'ailleurs il peut réprouver. La réalité des faits de ce genre ne peut pas être niée aujourd'hui » (2).

117. Si les effets de l'hypnotisme, au point de vue de la culpabilité, sont faciles à constater, quand on les examine en théorie, il en est autrement dans la pratique. Lorsqu'une personne accusée d'un crime ou d'un délit prétendra qu'elle a agi sous l'influence fatale d'une impulsion suggérée pendant le sommeil hypnotique, elle devra naturellement établir la preuve de ce phénomène et de cette suggestion qui ne peuvent être présumés; or, cette preuve soulève de très grandes difficultés. Remarquons qu'elle embrasse trois points; en effet, la personne susdite devra prouver : 1°) qu'elle est hypnotisable; 2°) qu'elle a été hypnotisée; 3°) qu'elle a obéi à une suggestion. Le premier point pourra se constater par une expertise basée sur l'expérimentation à laquelle l'inculpé devra

(1) Gilles de la Tourette, *op. cit.*, p. 372.

(2) Binet et Féré, *Hypnotisme et responsabilité*, article paru dans la *Revue philosophique* de mars 1885.

consentir; quant aux deux derniers, ils ne pourront être établis que par les faits eux-mêmes. En une telle matière, la simulation est fort à craindre, malgré les moyens de la déjouer que la science propose.

118. La névrose hypnotique ne rentre pas plus dans la démence que l'ivresse ou le somnambulisme naturel; dès lors, si l'on suppose prouvée chez un inculpé l'existence d'un état semblable et d'une suggestion fatale à l'accomplissement du crime, le juge devra l'acquitter en se conformant aux principes généraux de la responsabilité, mais non pas en se basant sur l'article 71 du Code.

§ III. **La surdi-mutité**.

119. Le sourd-muet, alors même qu'il a reçu l'éducation perfectionnée que nous connaissons, se trouve toujours dans un certain état d'infériorité en ce qui regarde le développement de l'intelligence. Il en résulte que l'on doit user vis-à-vis de lui de règles spéciales. Considérant qu'il présente une certaine ressemblance avec l'enfant, notre législateur lui applique des dispositions analogues. En vertu de l'article 76, « lorsqu'un sourd-muet, âgé de plus de seize ans accomplis, aura commis un crime ou un délit, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté. Il pourra être placé dans un établissement déterminé par la loi, pour y être détenu et instruit pendant un nombre d'années qui n'excédera pas cinq ans ». S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines sont diminuées dans la proportion établie aux articles 73 à 75 pour les mineurs de seize ans. Le nouveau Code pénal italien prescrit, dans ses articles 57 et 58, des mesures du même genre, avec cette différence cependant qu'il défend les poursuites contre le sourd-muet qui, au moment où il a commis le fait, n'avait pas accompli sa quatorzième année. Dans les deux législations, la présomption admise est celle du non discernement; le Code pénal allemand écarte toute présomption en déclarant simplement que « le sourd-muet dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre la criminalité de l'acte par lui commis, devra être acquitté » (art. 58).

§ IV. **Les passions**.

120. Les passions peuvent devenir une cause d'altération momentanée des facultés mentales, mais on ne doit pas admettre, du moins en thèse générale, qu'elles constituent une cause de non culpabilité; la résistance morale de la raison, en effet, doit toujours être considérée comme suffisante pour en triompher; ce serait seulement dans l'hypothèse d'une

passion provoquée par un état morbide bien constaté que l'on devrait admettre la non imputabilité de ces crimes que l'on appelle aujourd'hui *passionnels*.

La médecine légale divise les passions en deux espèces. Les unes consistent dans des mouvements violents de l'âme qui se manifestent d'une manière subite ; telles sont la crainte et la colère. Les autres consistent dans un état moral résultant de désirs non réprimés et augmentant successivement de force ; tels sont l'amour, la jalousie, l'ambition, la haine.

Parmi les passions de la première catégorie, il faut reconnaître que la crainte est de nature à enlever toute imputabilité ; aussi, le législateur la range-t-il parmi les causes de justification, dès qu'il est établi qu'elle a exercé sur l'agent une contrainte à laquelle il n'a pu résister (art. 71). En ce qui concerne la colère, le législateur n'en fait qu'une cause d'excuse, ainsi que nous le verrons en étudiant la matière de la provocation (art. 411 à 415).

Quant aux passions de la seconde catégorie, le juge ne peut y voir, en principe, qu'une cause d'atténuation de la culpabilité dont il tiendra compte en appliquant le système des circonstances atténuantes.

§ V. Conclusion.

121. Nous avons terminé l'examen des différentes causes qui, en exerçant une influence sur la liberté et la raison, peuvent influer en même temps sur la culpabilite. Nous ferons remarquer que, dans ces questions, l'étude et l'analyse des faits présentent une importance capitale ; les principes théoriques sont clairs, mais leur application est difficile. Nous le répétons, c'est à la médecine légale et à l'expérience qu'il faut avoir recours pour tâcher d'obtenir une solution vraie ; en s'appuyant sur elles, on évitera un double danger, celui d'admettre avec une bienveillance coupable les prétendues raisons de non responsabilité qu'aimeraient à faire valoir les prévenus, et celui de rejeter *a priori* les causes que la science a étudiées et auxquelles elle a reconnu une influence sérieuse.

Nous n'avons parlé ni de l'éducation, ni de l'hérédité ; toutefois, nous reconnaissons la puissance considérable qu'elles exercent sur la moralité de l'homme et nous affirmons qu'il est du devoir des juges de ne point l'oublier dans leur appréciation de la culpabilité.

CHAPITRE VI.

De l'influence de la contrainte sur la culpabilité.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. I, nos 353 à 376. — BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 16e leçon. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 221 à 226.

122. Nous savons que l'imputabilité suppose l'intelligence et la liberté. Or, celle-ci peut être viciée dans son exercice par une contrainte à laquelle il est impossible de résister; dans ce cas, point de culpabilité.

La contrainte est *matérielle* ou *morale* : *matérielle*, lorsqu'elle s'exerce directement sur le corps de l'agent; *morale*, lorsque, par suite de la menace d'un danger imminent, nous nous trouvons placés dans l'alternative de subir le mal ou de commettre une infraction.

123. La contrainte matérielle se conçoit difficilement dans les délits d'action, bien qu'on puisse en fournir des exemples. Il en est autrement pour les délits d'omission. En tous cas, elle détruit l'imputabilité, puisqu'elle s'oppose *complètement* à l'exercice de la volonté.

124. La contrainte morale se présente aussi bien dans les délits d'action que dans les délits d'omission. La menace qui la fait naître peut provenir soit d'un agent humain, soit d'une circonstance accidentelle mais aucune distinction ne doit être faite entre ces deux hypothèses; dans un cas comme dans l'autre, on est dominé par une force supérieure; il importe peu que cette force soit une force humaine ou une force naturelle, puisque les effets produits sur la liberté sont identiques.

La contrainte morale présente une grande différence avec la contrainte matérielle; en effet, tandis que celle-ci enlève toute liberté, celle-là ne fait que la restreindre. La contrainte morale laisse à l'agent le choix entre deux partis, l'acceptation du mal dont il est menacé et l'accomplissement de l'infraction; il peut toujours se déterminer pour le premier; dès lors, il est responsable, s'il opte pour le second. Il semble donc que l'assimilation de la contrainte morale à la contrainte matérielle soit impossible. Rien n'est plus vrai au point de vue de la morale; mais au point de vue du droit, il n'en est plus de même. La contrainte morale, en effet, limite le choix de nos actions et l'exercice de notre volonté d'une manière telle, que, si nous acceptons le danger plutôt que de nous

rendre coupables d'une infraction, nous sommes considérés comme ayant accompli un acte d'abnégation pour lequel un grand courage est indispensable; or, si cette abnégation et ce courage nous font défaut, si nous commettons le délit, serons-nous punissables ? Evidemment non.

125. Cependant, on ne peut considérer la contrainte morale comme exclusive de la culpabilité dans toutes les hypothèses. Pour qu'elle soit admissible, il faut que l'agent se soit trouvé dans une situation telle qu'il n'ait pu résister à la menace, c'est-à-dire dans une situation contre laquelle il ne pouvait se défendre qu'en exécutant l'acte délictueux ou en faisant preuve d'un courage que la loi ne pouvait pas exiger de lui. Comment saura-t-on que cette situation existait ? Le législateur établira-t-il des règles fixes, toujours les mêmes, quelles que soient les personnes ? C'est impossible, par la raison bien simple que l'effet d'une menace sur l'esprit de l'homme est une question de fait, dont la solution varie suivant l'âge, le sexe et le caractère. Le législateur doit se borner à proclamer une règle générale susceptible d'embrasser tous les cas ; le juge, en examinant chaque cause, verra jusqu'où la contrainte a pu vicier la liberté et décidera si cette contrainte a été de nature à empêcher la culpabilité du prévenu sur le sort duquel il doit prononcer. Rappelons, à ce propos, l'excellent article 1112 du Code civil.

126. Le principe étant posé, il est évident qu'on admettra toujours la non culpabilité dans les cas de menace de mort, de mutilation ou de tourments corporels. Si la menace porte sur les biens, la contrainte sera généralement moins puissante ; il peut arriver toutefois qu'elle acquière, dans certaines circonstances, le même degré d'intensité ; tout dépend de la nature des faits. Le juge, en mettant en balance la gravité du mal et celle du délit, tiendra compte de l'état moral de l'inculpé ; selon les cas, il admettra la culpabilité pénale entière, la culpabilité pénale avec circonstances atténuantes, l'absence de culpabilité *pénale*, mais l'existence d'une culpabilité *civile*, enfin l'absence de toute culpabilité tant civile que pénale.

127. La contrainte morale, avons-nous dit, est celle qui force la volonté à choisir entre un mal menaçant et la perpétration d'un délit : il résulte de là que la contrainte n'existe plus dès que l'agent dispose d'un autre moyen d'échapper au danger. Le cas se présentera souvent, lorsque la menace ne devra se réaliser que dans un temps assez éloigné.

128. Nous avons toujours supposé un péril menaçant la personne même auteur de l'infraction ; toutefois, la contrainte pourrait se présenter dans le cas où la menace serait suspendue sur une autre tête ; ici encore, on est en présence d'une question de fait qui doit être résolue d'après les circonstances (art. 1113 du Code civil).

129. On s'est demandé si la misère et tout particulièrement le besoin de la faim devaient être considérés comme des cas admissibles de contrainte. La question a été extrêmement discutée. A notre avis, il ne peut y avoir aucun doute ; l'individu qui vole pour ne pas mourir de faim agit sous l'empire d'une force irrésistible et on devra lui appliquer les règles que nous avons posées plus haut (1); l'examen des circonstances du fait aura une grande importance dans cette hypothèse.

130. On s'est demandé aussi s'il fallait, en matière de responsabilité pénale, tenir compte de la crainte révérentielle inspirée par un chef de famille. La négative ne peut pas être douteuse; elle est consacrée, en droit civil, par l'article 1114 du Code Napoléon.

131. Notre Code pénal prévoit la contrainte dans son article 71 : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » Cette disposition, conçue dans les termes les plus généraux, permet à la jurisprudence d'appliquer les principes rationnels que nous avons exposés (2).

132. Nous terminerons cette matière par une observation importante. Bertauld, dans son *Cours de droit pénal*, cite comme exemples de contrainte morale : 1°) l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime; 2°) la légitime défense. Il y a là une confusion inexplicable. L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité ne constituent nullement une contrainte dans le sens des articles 64 du Code de 1810 et 71 du Code de 1867, c'est-à-dire une violence venant d'un tiers ou d'un évènement exceptionnel; l'ordre de la loi, aussi bien que l'ordre de la conscience, laisse la liberté entière; l'obéissance à la loi rend l'acte *juste*,

---

(1) La Caroline, code criminel de Charles-Quint, disait dans son article 166 : « Si quelqu'un pressé par une véritable famine que lui, sa femme et ses enfants pourraient souffrir, venait à voler des aliments, et que le vol fût considérable et connu, les juges consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. Un tel voleur, *quoique relâché sans punition*, n'aura aucun recours contre l'accusateur. »

(2) Le Code hollandais est encore plus concis que le nôtre : « N'est pas punissable, dit l'article 40, celui qui commet un acte auquel il a été contraint par force majeure. » Le Code allemand, au contraire, est plus explicite : « Il n'y a pas d'action punissable, porte l'article 52, lorsque l'agent y a été contraint par une force irrésistible ou par une menace entraînant un danger actuel, qu'il ne pouvait empêcher d'une autre manière, pour le corps ou la vie soit de lui-même, soit d'un des siens. »

« Comme proches (*angehörige*) dans le sens de la loi, on doit comprendre les parents et les alliés en ligne ascendante ou descendante, les parents adoptifs et nourriciers (*Pflege-Eltern*) et leurs enfants, le conjoint, les frères et sœurs, ainsi que leurs conjoints et fiancés. »

elle *justifie* l'agent ; le fait de se laisser dominer par une contrainte extérieure, au contraire, a pour unique conséquence de detruire la culpabilité. Quant à la légitime défense, elle ne forme pas davantage cette contrainte dont nous avons parlé ; elle est la sanction principale du droit ; elle est dirigée contre l'agresseur qui lèse celui-ci, tandis que l'homme contraint par la force dont parle l'article 71, s'attaque à un innocent et devient agresseur lui-même ; elle est, par excellence, une cause de justification, tandis que la contrainte ne peut jamais être autre chose qu'une cause de non culpabilité (1).

CHAPITRE VII.

Des effets de l'exercice d'un droit au point de vue de la culpabilité.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, n°s 416 à 486. — CHAUVEAU et HELIE, *Théorie du Code pénal*, éd. Nypels, n°s 2723 à 2751. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n°s 605 à 651. — NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, commentaire de l'article 152. — TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. I, n°s 539 à 598. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, n°s 238 à 250.

133. Il peut arriver qu'un homme ait produit avec intention le résultat préjudiciable que prévoit la définition d'un délit, mais que la responsabilité de cet acte ne soit point délictueuse, par conséquent qu'il n'y ait pas de culpabilité, parce que l'auteur a agi conformément à son droit. Cet effet se présente dans deux hypothèses que nous étudierons sous ce chapitre : 1°) l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité ; 2°) la légitime défense. Nous parlerons en même temps de la provocation

---

(1) On pourrait, avec beaucoup plus de raison, faire rentrer dans l'hypothèse de la contrainte prévue par la seconde partie de l'article 71, les cas de monomanie dont nous avons parlé plus haut et dans lesquels toute liberté d'action disparait, malgré la persistance du discernement ; seulement, ces cas rentrent tout d'abord dans la premiere partie du même texte relative à la démence.

et du consentement de la partie lésée; la provocation, en effet, présente une certaine ressemblance avec la légitime défense et le consentement de la partie lésée, s'il ne justifie pas dans tous les cas l'acte consenti, diminue toujours la culpabilité.

SECTION I.

L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité.

134. La société ne peut subsister sans lois auxquelles tous ses membres sont obligés d'obéir et ces lois nécessitent des sanctions dont la plus puissante est la peine. Si une loi est violée, la peine qui la sanctionne doit être appliquée à l'auteur du délit; en revanche, lorsqu'un citoyen exécute la loi, conformément à toutes les formes et conditions que cette loi prescrit, il ne peut être qu'approuvé par l'autorité sociale; prononcer une peine contre lui serait une flagrante contradiction. A la vérité, les lois humaines peuvent être mauvaises, contraires à la raison et, par le fait même, aux intérêts bien compris de la société; dans ces hypothèses, les peines attachées à ces lois seront, comme nous l'avons fait observer dans la théorie fondamentale, aussi mauvaises, aussi irrationnelles, aussi nuisibles que les lois elles-mêmes; en conséquence, il pourrait être noble et courageux de refuser l'exécution de semblables commandements et, souvent, il serait lâche et odieux de s'y soumettre; dans le premier cas, on serait récompensé par l'approbation de la conscience et l'estime des gens honnêtes, mais l'application de la peine serait la conséquence logique de l'existence de la loi; dans le second, on serait puni quelquefois par le remords et toujours par le mépris des hommes droits, mais on ne pourrait jamais l'être par la société, puisqu'on n'aurait fait que lui obéir.

135. L'application de cette théorie se rencontre dans de fréquentes hypothèses dont les unes se rapportent à la vie ou à la liberté, les autres à la propriété des citoyens (1).

---

(1) Nous citerons comme exemples le bourreau qui procède à une exécution capitale, l'agent de la force publique qui arrête un individu en vertu d'un mandat, la démolition des maisons construites dans le rayon des places fortes, etc. En vertu de l'article 106 de la loi communale du 30 mars 1836, « sur la sommation faite et trois fois répetée par le bourgmestre, échevin, ou par un commissaire de police, les perturbateurs seront tenus de se séparer et de rentrer dans l'ordre, à peine d'y être contraints par la force ».

136. Il est clair que les principes que nous venons d'exposer doivent s'appliquer à toute espèce de faits. Le Code de 1810 avait donc commis une grave erreur, en les appliquant seulement à l'homicide, aux blessures et aux coups (art. 327). Le Code de 1867 a procédé conformément à la logique, en posant la règle dans sa partie générale et en l'étendant, d'une manière expresse, à toutes les infractions. L'article 70 déclare « qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité ». Avant d'analyser ce texte, remarquons que le titre du chapitre VIII est parfaitement exact, en ce qui le concerne; nous nous trouvons, en effet, en présence d'une cause de justification proprement dite, en présence d'une cause qui rend l'acte *juste*, du moins au point de vue des autorités sociales.

137. Pour que l'infraction disparaisse, deux conditions sont imposées : 1°) le fait doit être ordonné par la loi ; 2°) il doit être commandé par l'autorité. Les Codes de 1791 et de 1810 portaient : « autorité *légitime* »; cette qualification a été retranchée comme inutile.

La première condition se rapporte à l'*ordre de la loi*. Cependant, il ne faut pas interpréter le mot *ordonné* dans un sens restrictif; en effet, il suffit, pour justifier l'acte, que celui-ci soit *autorisé* par la loi (1).

La seconde condition consiste dans le *commandement de l'autorité*. En réalité, elle ne diffère pas de la première, car le législateur, après avoir établi la règle, s'occupe de son exécution et détermine les formalités qui doivent être observées à ce propos, de telle sorte que, pour obéir à la loi, il faut la suivre dans toutes ses prescriptions. Souvent, un fonctionnaire ne peut accomplir un acte qu'après avoir obtenu l'autorisation ou reçu le commandement de son supérieur hiérarchique; s'il agit, sans attendre que cette formalité soit remplie, il est évident qu'il ne respecte point la volonté du législateur (2).

138. Il est de principe que l'acte ordonné par la loi soit commandé par l'autorité légitime. Cependant, nous devons remarquer que ce principe souffre certaines exceptions indiquées par le législateur lui-même;

---

(1) Nous donnerons comme exemple l'article 1, § 1, de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive.

(2) L'agent de la force publique qui arrêterait un prévenu ou un condamné sans l'ordre des magistrats investis du pouvoir de délivrer des mandats de justice, se rendrait coupable d'arrestation arbitraire. Le directeur d'une prison qui recevrait une personne sans mandat du magistrat compétent, se rendrait coupable de détention arbitraire. Les militaires qui, en cas d'émeute, d'attroupements hostiles ou d'atteintes graves portées à la paix publique, recourraient à l'emploi de la force sans ordres de leurs chefs, commettraient des crimes ou des délits, à moins que ces actes ne fussent commandés par la nécessité actuelle des personnes ou des propriétés.

par exemple, lorsqu'un prévenu est surpris en *flagrant crime* ou poursuivi soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant crime, tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, est tenu de le saisir et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, mandat indispensable dans les autres circonstances (art. 41 et 106 du Code d'instruction criminelle); dans ces hypothèses, le commandement du supérieur ne doit pas être attendu, parce que la nécessité exige que l'on agisse rapidement (1). Ces exceptions ne font d'ailleurs que rendre le principe plus certain. Ajoutons que si l'acte est ordonné par la loi et que l'agent l'exécute sans avoir reçu le commandement de son supérieur, il pourra y avoir, selon les cas, une diminution de la culpabilité et par conséquent de la peine, grâce à l'admission non pas d'une *excuse*, l'article 78 du Code pénal s'y opposant, mais de *circonstances atténuantes*.

139. Supposons que l'acte soit contraire à la loi, mais qu'il soit ordonné par l'autorité légitime : l'auteur de cet acte sera-t-il considéré comme coupable? C'est la question de l'obéissance passive. L'article 70 répond affirmativement et l'on ne saurait trop l'approuver; en effet, l'homme ne doit jamais se laisser dominer par son semblable; il doit conserver intacte sa liberté morale et, si son devoir est d'obéir aux ordres d'un chef hiérarchique, il ne peut jamais s'agir cependant que d'ordres conformes à la loi; exécuter un commandement illégal équivaudrait à l'abandon de la personnalité, en d'autres termes à l'acceptation d'un esclavage moral. Le premier devoir à remplir, par tout subordonné qui reçoit un ordre, est d'examiner si cet ordre est conforme au droit, et cet examen moral doit porter sur deux points: il faut rechercher premièrement si le chef dont émane le commandement agit dans le cercle des fonctions que la loi lui reconnaît; il faut rechercher ensuite si ce chef, tout en agissant conformément à ses fonctions, n'ordonne point un acte constituant une infraction.

140. Nous avons établi la règle générale; voyons-en les applications.

Les jugements et ordonnances de justice ne sont exécutoires qu'à la condition d'être revêtus de certaines formes prescrites par la loi. Dès que ces formalités ont été accomplies, l'inférieur chargé de l'exécution est obligé de procéder à celle-ci; il est tenu de vérifier si la condition

---

(1) Notons, à ce propos, que les agents chargés de mettre à exécution un jugement ou un mandat ont le droit d'employer la force et d'user de violences, si elles sont nécessaires, bien que ces violences n'aient pas été spécialement ordonnées par l'autorité; cela résulte des mots « *sans motifs légitimes* » employés par l'article 257 du Code pénal.

essentielle des formes a été remplie, mais son examen ne doit pas aller plus loin ; il ne peut pas s'étendre à la légitimité intrinsèque du commandement; les formalités des actes judiciaires ont précisément pour but de garantir leur légalité et l'agent qui constate leur accomplissement doit croire que l'ordonnance ou le jugement est légal. Supposons, au contraire, l'absence des formes, la responsabilité du fonctionnaire inférieur redevient entière, précisément parce qu'il a agi sans tenir compte de la condition fondamentale qui pouvait seule justifier sa conduite.

En ce qui concerne les actes administratifs, il n'en est pas de même, attendu que la garantie des formalités légales ne se présente pas en cette matière. Il en résulte que l'on doit appliquer ici, d'une façon complète, ce que nous avons dit sous le numéro précédent.

Que décider à l'égard des militaires ? En principe, nous repoussons également l'obéissance passive en ce qui les concerne, seulement nous pensons que l'on doit tenir compte, dans l'examen de leur responsabilité, de la promptitude qu'ils sont obligés d'apporter dans l'exécution des ordres qu'ils reçoivent, promptitude qui est de nature à empêcher la réflexion. En tous cas, nous protestons contre la théorie de Trébutien, lequel invoque ce passage de Saint-Augustin : « Nam et miles, quum obediens potestati sub quâ legitime constitutus est, hominem occidit, nullâ civitatis suae lege reus est homicidii ; immo, nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti (1) ». Un soldat devrait-il obéir à son supérieur qui lui ordonnerait de faire feu sur une population tranquille ? Assurément non.

141. La théorie que nous venons d'exposer est en harmonie évidente avec l'article 70 du Code, mais elle semble être en désaccord complet avec les articles 152 et 260. Ces deux dispositions, en effet, déclarent qu'aucune peine ne sera prononcée contre l'inculpé, « s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique ». En conséquence, il y aurait cause de justification pour le subordonné, à la seule condition que la personne dont il a reçu le commandement fût son supérieur hiérarchique et qu'elle eût agi dans le ressort de ses attributions ; quant à la légalité de l'ordre, les articles 152 et 260 n'en parlent pas. Que décider en présence de ces dispositions ? M. Nypels semble admettre qu'il faut prendre les textes tels qu'ils sont et sans rien y ajouter. Il nous est impossible d'accepter cette opinion. Nous reconnaissons que le législateur ne parle point de la légalité du commandement, mais cette

(1) *De civitate Dei*, lib. I., cap. XXVI.

légalité est imposée par l'article 70, et, si on ne la réclame point aux articles 152 et 260, on crée une contradiction évidente entre ceux-ci et celui-là. D'un autre côté, nous pouvons invoquer un passage de l'*Exposé des motifs*, d'après lequel « l'ignorance de l'illégalité de l'ordre n'est pas moins essentielle que les autres conditions, pour que l'action puisse être considérée comme irréprochable à l'égard de celui qui l'a exécutée. En effet, l'inférieur qui connaît l'illégalité de l'ordre donné et qui néanmoins se détermine à y obéir, est coupable non seulement aux yeux de la morale, mais encore d'après la loi positive, car la culpabilité consiste uniquement à savoir que l'acte est contraire à la loi pénale et à le vouloir cependant commettre (1) ». A la vérité, quand il parle des actes judiciaires, l'*Exposé des motifs* dit plus loin que l'inférieur ne doit pas examiner la légitimité intrinsèque de l'ordre, dès que les formalités légales ont été remplies, mais nous avons eu soin de poser, relativement à ces actes, une règle spéciale que nous n'appliquons ni aux commandements administratifs, ni aux commandements militaires. Nous ajouterons, conformément à une observation de M. Haus, que le Code parle d'ordres *relatifs à des objets sur lesquels il est dû aux supérieurs obéissance hiérarchique*; or, une telle obéissance ne peut être due que pour des ordres *conformes aux lois*.

Toutefois, nous supposons, en défendant cette manière de voir, qu'il s'agit d'actes *évidemment* contraires à la loi, de faits dont la criminalité ne peut pas être douteuse. Or, il arrivera souvent que cette évidence de l'illégalité n'existera point et que le subordonné, en exécutant l'ordre reçu, n'aura pu apprécier ce qu'il contenait d'illégal. Appliquera-t-on à cette hypothèse l'article 70 ? Non, et cependant l'agent ne sera point considéré comme coupable, car, précisément à cause de la confiance qu'il devait avoir dans l'honnêteté de son supérieur, il a pu ne pas comprendre la criminalité de l'acte qu'on lui commandait.

Bien plus, le juge *présumera* la non culpabilité de l'agent, puisqu'il y a lieu de croire que ce dernier, loin de songer à une action criminelle, a pensé qu'en obéissant, il accomplissait un devoir; comme le dit fort bien M. Garraud, « l'ordre du chef civil ou militaire sera, pour le subordonné, une cause de non culpabilité, quand il aura conduit l'agent à la croyance raisonnée qu'il ne commettait pas de délit (2). » Encore une fois, la cause de justification réside alors, non pas dans l'obéissance hiérarchique, mais dans une ignorance excusable et même naturelle de

---

(1) *Législation criminelle*, t. II, p. 92, n° 20.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 413.

la criminalité de l'ordre. Ajoutons, pour être complet, que le commandement d'un supérieur pourrait enlever l'imputabilité, s'il constituait une contrainte rentrant dans l'article 71 du Code.

142. Il peut arriver que le subordonné se trouve dans la nécessité d'agir immédiatement et qu'il soit séparé de son supérieur. Dans une telle hypothèse, devra-t-il attendre un commandement formel ? La négative est évidente; l'agent inférieur, par cela même qu'il y a nécessité absolue, n'a plus aucune formalité préalable à remplir.

143. Nous terminerons en faisant observer qu'un grand nombre d'actes sont justifiés, non pas en vertu de l'article 70, mais en vertu d'une nécessité qui présente une certaine ressemblance avec la légitime défense; nous citerons comme exemples les lésions corporelles, l'avortement, les destructions ou dommages quelconques en cas de péril évident.

SECTION II.

La légitime défense.

144. La légitime défense consiste à empêcher, par l'emploi de la force, la violation d'un droit dont on est menacé. Il est permis de dire qu'elle forme la première sanction du droit, celle à laquelle l'homme a dû avoir recours, avant de pouvoir songer à d'autres moyens. Lorsque l'état social est organisé, il ne peut plus être question, en principe, de se rendre justice à soi-même; mais la protection de la société peut venir à manquer et, dans cette hypothèse, les membres de l'Etat recouvrent ce droit naturel qui consiste à employer tous les moyens pour faire triompher la justice. Ne confondons jamais la légitime défense avec la peine : aucune ressemblance n'existe entre elles. Nous avons le droit de nous défendre contre toute force qui attaque nos pouvoirs légitimes; peu importe que cette force soit inconsciente, peu importe qu'il s'agisse d'un homme ou d'un animal, d'un être doué de raison ou d'une personne en état de démence; la peine, au contraire, ne se conçoit pas sans un discernement capable de la comprendre. Ne confondons jamais non plus la légitime défense avec la vengeance; la première tâche, d'empêcher le mal menaçant; la seconde tâche, de rendre le mal subi; la première suppose que celui qui l'exerce est en possession entière de sa liberté morale; la seconde suppose, au contraire, que celui qui se laisse dominer par elle est en proie à la colère, à la haine et à tous les instincts pernicieux que la passion fait naître. Nous ne saurions trop insister sur ce point. Généralement, on ne s'y arrête pas; aussi, l'idée de la légitime défense se présente-t-elle rarement telle qu'elle devrait être conçue.

Le droit est une révélation de la raison ; celle-ci nous enseigne que l'être humain, menacé dans son droit, peut recourir à la force pour la protéger ; la conscience nous enseigne même qu'il est de notre devoir de nous défendre et qu'en n'accomplissant pas ce devoir, nous nous rendons souvent coupables d'une lâcheté, l'abandon de notre personnalité. Ce devoir, comment devons-nous le remplir ? De la manière dont nous devons remplir tous nos devoirs, avec calme et réflexion. Il n'entre, dans la légitime défense, aucune passion ; l'homme qui l'exerce doit rester aussi maître de sa sensibilité que le juge qui examine un procès civil ou qui instruit la cause d'un accusé. Tout emportement corrompt la légitime défense ; peut-être, empêche-t-il la responsabilité de l'agent, mais il ne justifie jamais ses actes.

145. De ce que nous venons de dire découlent les conditions nécessaires pour l'existence de la légitime défense. Tout d'abord, l'agression doit être *injuste* ; en effet, si elle ne l'était pas, le droit ne serait point menacé. Il faut ensuite que la menace fasse courir un péril *imminent* ; en effet, si cette menace n'inspirait de crainte que pour un avenir plus ou moins éloigné, l'emploi actuel de la force ne serait plus nécessaire ; or, cette nécessité est la base fondamentale du droit de défense. On peut ajouter, comme dernière condition, que le secours de la force publique doit être absent et même qu'on doit se trouver dans une situation telle qu'on ne puisse espérer l'obtenir à temps ; nous avons indiqué plus haut la raison de cette condition.

146. Nous arrivons à la question la plus difficile de la matière. Quels sont les droits que nous pouvons protéger par la légitime défense ? Nous répondons : tous, quels qu'ils soient.

Qui dit *droit* dit *sanction* et, par conséquent, *force* ; cette force est organisée par la société ; mais, si la force sociale nous fait défaut, nous pouvons user de notre force individuelle ; un droit sans sanction ne serait pas un droit ; la légitime défense, la première de toutes les sanctions, s'applique donc à tous les droits. Tel est notre principe. Examinons les applications.

En ce qui concerne la vie, l'intégrité du corps et la liberté physique, aucun doute ne peut se présenter ; c'est presque toujours à propos de ces droits, qu'on parle de légitime défense. Mais, ils ne sont assurément pas les seuls. Si nous pouvons nous défendre contre l'homicide, contre les coups et blessures, contre une détention arbitraire ou une séquestration, nous pouvons nous défendre aussi contre les atteintes portées à notre honneur, à notre pudeur. On ne conteste pas qu'une femme ait le droit de se préserver d'un viol, en usant de la force. On ne devrait pas contester davantage qu'elle pût en faire autant quand elle est menacée seulement d'un attentat à la pudeur ; cependant, des auteurs ont soutenu le contraire ;

Chauveau et Hélie notamment s'expriment de la manière suivante : « Les attentats à la pudeur, qui ont pour but l'outrage et non le viol, doivent être considérés comme une *provocation* suffisante du meurtre ainsi que des coups et blessures (1) ». D'après eux, par conséquent, ces attentats ne sont que des causes d'*excuse*. Nous protestons énergiquement contre un tel système ; il est contraire à la logique et, de plus, il est contraire au bon sens, puisqu'une femme exposée aux brutalités d'un homme devrait, d'après cette opinion, savoir distinguer le moment précis où la tentative de viol existe de celui où il n'y a encore qu'un attentat à la pudeur, pour décider si elle dispose ou non du droit de légitime défense.

Mais, arrivons aux attaques contre la propriété ; ces attaques peuvent-elles être repoussées par la force ? Cette question a été vivement débattue autrefois et l'est encore de nos jours. Elle est tellement importante à nos yeux que nous croyons nécessaire d'exposer successivement les arguments présentés pour soutenir la négative et l'affirmative. M. Haus, dans l'*Exposé des motifs* de notre Code pénal et dans ses *Principes généraux du droit pénal belge*, raisonne de la manière suivante : « Lorsque l'attentat aux propriétés menace en même temps les personnes, nous avons le droit de le repousser par la force ». Aucun doute sur ce point. « Dans tous les autres cas, la défense violente des propriétés n'est point légitime. En effet, la perte des biens qu'on veut nous ravir n'est pas absolument irréparable, comme la perte de la vie, de la santé, de la liberté, de la pudeur. Nous ne pouvons jamais être sûrs que nous n'obtiendrons pas, tôt ou tard, la réparation du dommage qu'on nous a causé ; et si le coupable est dans l'impuissance de nous indemniser, nous pouvons peut-être, par notre travail et nos soins, parvenir à réparer nous-mêmes la perte qu'il nous a fait éprouver (2) ». M. Haus ajoute : « Un voleur a soustrait le portefeuille qui contient la majeure partie de la fortune d'un négociant. La ruine de ce dernier est complète et sa faillite inévitable, s'il ne parvient pas à le recouvrer ; il poursuit le voleur qu'il n'a pas même reconnu et qui va se dérober à lui à la faveur de l'obscurité ; il fait feu et le tue. Ce négociant est-il coupable d'homicide volontaire ? Il l'est sans doute. Le jury trouvera peut-être que la crainte de perdre son honneur avait privé l'accusé de l'exercice de ses facultés intellectuelles ou qu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Dans ce cas, il le déclarera non coupable. Mais, toujours est-il que l'accusé ne

---

(1) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. II, nos 2728 et 2729.

(2) Haus, *op. cit.*, t. I, no 618.

pourra invoquer la légitime défense. » M. Haus, dans cette argumentation, n'a fait que suivre la théorie de Puffendorf, Muyart de Vouglans, Chauveau et Hélie. Voici comment s'expriment ces derniers : « Le propriétaire peut employer tous les moyens de résistance dont il peut disposer ; mais il ne peut attaquer la vie même du voleur : où puiserait-il, en effet, le droit de le tuer ? A-t-il la mission de le punir ? Il peut soit repousser, soit même arrêter ceux qui menacent de le dépouiller ; mais il y a loin de cette résistance à l'homicide (1). » M. Bara faisait valoir, dans la séance du Sénat du 14 mars 1866, les considérations suivantes : « La propriété ne se défend pas en répandant le sang humain. Vous n'avez pas le droit de tuer un homme qui s'enfuit avec votre coffre-fort, parce que, dans ce cas, c'est l'esprit de vengeance et de lucre qui vous pousse et vous n'avez pas le droit, par esprit de lucre et de vengeance, de tuer votre semblable, quand bien même vous seriez certain de ne point ressaisir le bien qui vous est ravi ». Le même orateur ajoutait : « Un homme vient de voler un million en billets de banque ; on sait qu'il les possède ; le condamnerez-vous à mort pour le forcer à restituer cette somme ? Évidemment non. Eh bien, c'est absolument le même cas qui est posé aujourd'hui. Si la loi ne punit pas le vol de la peine de mort, ou si, pour forcer à restituer l'objet volé, la loi ne permet pas d'appliquer la peine de mort, pourquoi l'individu aurait-il plus de droit que la loi elle-même ? »

Tels sont les arguments qu'invoque la théorie contraire à l'existence du droit de légitime défense en cas d'attaque contre les biens. A notre avis, ces arguments n'ont aucune valeur sérieuse. Il est possible qu'il n'y ait pas de proportion entre l'objet de l'attaque et les moyens de défense ; il est certain que la vie de l'homme est plus précieuse que la propriété ; mais, nous n'avons pas à nous arrêter à de semblables considérations ; la légitime défense, en effet, peut aller aussi loin que l'exige la nécessité de conserver le droit ; c'est à propos de la peine que l'examen de la proportionnalité s'impose, non pas à propos de la défense.

M. Haus objecte que le dommage causé à la propriété est toujours réparable. C'est une erreur ; il se peut très bien qu'il en soit autrement. Nous reconnaissons que, dans des hypothèses assez fréquentes, le mal dont nous sommes menacés dans notre fortune pourra se réparer facilement ; alors, la défense ne sera pas légitime, parce qu'elle ne sera pas nécessaire ; mais, dans une quantité d'autres cas, la force actuelle et

---

(1) Chauveau et Hélie, *op. cit.*, nos 2725 à 2727.

immédiate sera le seul moyen que nous pourrons employer et, par conséquent, ce sera un droit pour nous d'y avoir recours. Et remarquons bien que nous ne prenons pas comme exemple celui qu'a donné Trébutien d'un commerçant menacé dans son honneur par l'enlèvement de tous les titres au porteur qui constituent sa fortune ; nous appliquons le principe à tous les attentats à la propriété, dès que les conditions exposées plus haut se rencontrent ; la logique le veut ainsi.

En tous cas, dit M. Haus, nous pourrons réparer le mal par notre travail, par nos soins.... Cette considération nous semble inouïe ; à ce compte, que deviendrait le droit ? Heureusement, M. Haus ne va pas jusqu'à condamner le meurtrier du voleur ; il admet en sa faveur l'existence d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister. Le raisonnement est faux : il ne s'agit pas de contrainte ici ; il y a défense du droit, donc défense légitime, cause de justification et non point cause d'irresponsabilité.

« Le propriétaire a-t-il mission de punir le voleur ? » demandent Chauveau et Hélie. Nullement, mais que vient faire l'idée de la peine en cette matière ? Il n'en est pas question ; ce n'est pas dans la mission de punir que le propriétaire puise son droit de tuer, c'est dans son droit de propriété ; il ne châtie point, il empêche la violation de ses droits, il se défend. On ne punit pas de la peine de mort un voleur, ajoute M. Bara, donc, l'individu ne peut pas faire ce que la loi elle-même ne fait point. Toujours la même confusion entre la peine et la défense !

« C'est l'esprit de vengeance et de lucre qui vous pousse, dit encore M. Bara, et vous n'avez pas le droit, par esprit de lucre et de vengeance, de tuer votre semblable ». Voilà l'argument capital, nous voulons dire l'argument par lequel on se laisse le plus facilement séduire, mais combien il est faux ! La vengeance d'abord n'existe pas, nous l'avons constaté déjà ; celui qui défend son droit ne songe pas à se venger, il songe à se protéger. Quant au *lucre*, voilà un bien gros mot qu'on a l'air vraiment d'employer un peu pour les besoins de la cause. Sans doute, l'homme qui se défend agit par égoïsme ; dans tous les cas de défense de soi-même, c'est par l'intérêt personnel que l'on est poussé ; aussi, arrivera-t-il quelquefois que nous nous sentirons froissés et que nous reprocherons à l'agent de s'être laissé dominer par un tel sentiment et de n'avoir pas fait preuve d'un peu plus de générosité ; l'égoïsme nous blesse souvent, nous irrite, excite notre indignation même. Seulement, nous ne parlons pas, pour le moment, de sacrifice et de dévouement, nous parlons de droit et l'on peut dire que le droit tout entier est égoïste, puisqu'il a pour mission de protéger des intérêts personnels.

En résumé, si la légitime défense existe pour certains droits, elle doit exister pour les autres ; elle est la première sanction du droit, la sanction

naturelle ; qu'il s'agisse d'attentat à la personne ou d'attentat à la propriété, la situation reste la même : le droit est menacé et, pour arrêter cette violation, la force individuelle, en l'absence de la force sociale, peut être employée.

147. Nous avons exposé la théorie de la légitime défense, mais cette théorie ne sera complète que si nous savons quel est le mal qu'il est permis de faire, en usant de ce droit. La légitime défense consiste dans l'emploi de la force, mais, quelle est la mesure de cette force ?

Commençons par rappeler qu'il ne peut s'agir ici de proportion entre le mal dont nous sommes menacés et le mal que nous allons occasionner. Cette proportion, encore une fois, se conçoit pour la peine, non pour la défense. Aussi, répondons-nous à la question, en disant que nous pouvons faire tout le mal *indispensable,* pour que notre droit soit sauvegardé. Nous invoquons, à l'appui de ce principe, non point la difficulté de l'équation en une matière semblable, mais la raison même, les règles fondamentales de la justice.

D'anciens écrivains soutenaient que les armes de la défense devaient être égales, non supérieures à celles de l'attaque. C'est absurde ; toutes les armes sont permises dès qu'elles sont *nécessaires*. La défense est-elle encore légitime, lorsque la personne attaquée peut se soustraire au danger par la fuite ? Muyart de Vouglans répondait par la négative, en exceptant néanmoins « les personnes d'un certain état dont la fuite serait honteuse, telles que les militaires et les gentilshommes ». Nous n'avons pas besoin de dire que semblable distinction n'est plus de notre temps. La fuite peut être le moyen le plus sage d'éviter le péril, puisque, de cette manière, on se préserve du mal sans en faire soi-même, mais il nous paraît évident qu'on ne peut jamais l'imposer.

148. Le moment est venu de nous demander si le système que nous avons exposé n'est pas de nature à produire des conséquences tellement exagérées que nous soyons obligé d'y apporter certaines restrictions. Nous sommes convaincu qu'il ne peut en être ainsi ; aucune exagération ne peut se présenter, au point de vue du droit, *dès que les conditions de la légitime défense ont été toutes respectées* ; apporter des restrictions à un principe comme celui que nous étudions, ce serait exprimer un doute relativement à sa vérité. Nous nous expliquerons, en examinant deux hypothèses discutées.

D'abord, un fils qui n'a d'autre moyen que celui de tuer son père pour n'être pas lui-même tué par lui, a-t-il le droit de commettre cet homicide ? Évidemment oui. Ne ferait-il pas mieux de recevoir la mort, comme le veut Platon ? C'est possible ; mais, encore une fois, nous ne parlons pas de dévouement, nous parlons de droit, notion tout à fait différente.

Une difficulté plus grave se présente dans le cas où le propriétaire d'un verger tuerait un enfant pour empêcher celui-ci de s'enfuir avec quelques fruits qu'il serait venu voler. A première vue, il semble que la logique de notre système nous force à justifier une semblable action ; mais, d'un autre côté, notre conscience se révolte en présence d'une conséquence aussi épouvantable.

D'autres exemples du même genre pourraient être donnés et ces exemples, notons-le, pourraient être pris dans la défense de la personne comme dans la défense des biens (1). Ortolan résout le problème, en enseignant qu'il est des cas où la personne attaquée doit faire, sinon une équation, du moins une comparaison entre le mal qu'il s'agit pour elle d'éviter et celui qu'elle serait obligée de faire pour y parvenir. Si l'un est minime, tandis que l'autre est considérable, nous croyons, dit l'auteur cité, qu'il est de son devoir de faire, en présence de ce mal, le sacrifice de son droit et que, si elle ne le fait pas, il pourra y avoir de sa part culpabilité.

Cette manière de voir ne nous satisfait guère. A notre sens, le devoir de sacrifier notre droit n'est jamais un devoir exigible par la loi, parce que le sacrifice ne s'impose point. Seulement, nous rappellerons que la légitime défense suppose l'absence de toute colère, de toute vengeance; elle a pour fondement la volonté *tranquille* de faire respecter un droit. Or, si la perte dont une personne est menacée est *absolument insignifiante* en ce qui touche cette personne, on n'admettra jamais que celle-ci, en tuant l'agresseur, ait agi avec le sang-froid que la défense réclame; la nécessité, dans cette hypothèse, ne pourrait être établie, puisque le dommage est trop minime pour qu'on le considère comme sérieux ou même comme réel; dans l'exemple donné plus haut d'un enfant qui s'enfuit en emportant quelques fruits, tout le monde sera d'accord pour reconnaître que celui qui a tué cet enfant a commis ce fait sous l'empire d'un instinct blâmable et non pas dans l'intention de protéger sa propriété, intention sans laquelle la défense ne peut être légitime; l'auteur d'un tel homicide ne parviendrait pas à établir qu'il n'a pensé qu'à sauvegarder son droit; on lui répondrait que le caractère de son action ne

---

(1) L'exemple de l'enfant que l'on tue parce qu'il emporte quelques fruits est, pour ainsi dire, devenu classique et on l'invoque pour nier le droit de légitime défense en matière de propriété. Il y a là une profonde erreur. Cette lésion insignifiante que l'exemple susdit applique à la propriété, on peut la supposer en ce qui regarde l'intégrité physique, la santé, la pudeur. La même situation peut se présenter dans tous les cas et la solution est identique dans toutes les hypothèses.

permet pas d'accepter pour vraie une semblable prétention. Nous l'avons dit déjà et nous ne saurions assez le répéter, tout emportement corrompt la légitime défense. Celle-ci a sa base dans un sentiment de justice, non dans un sentiment de vengeance ou de cruauté. Qu'on nous comprenne bien, cependant ! Il arrivera souvent que la personne, qui usera de la force avec l'intention sincère de se défendre, se laissera emporter par la colère ; le fait sera regrettable, la défense aura cessé d'être ce qu'elle devait être, mais l'agent ne sera pas responsable de la surexcitation qu'aura fait naître en lui cette attaque injuste. Tout ce que nous demandons, c'est que la volonté première ait été celle de défendre le droit. Cette volonté est égoïste certainement et parfois nous serons entraînés par notre cœur à la blâmer, mais nous n'avons à la considérer qu'au point de vue du droit, et, à ce point de vue, nous ne pouvons que l'approuver.

Comme conclusion, nous dirons que, pour savoir si un acte constitue un cas de légitime défense, il faut examiner toutes les circonstances qui l'ont accompagné; lorsqu'il résultera de ces circonstances que la personne avait un intérêt *sérieux* à protéger, on admettra la cause de justification ; lorsqu'il en résultera, au contraire, qu'un intérêt semblable n'existait point, on refusera de justifier un fait qui n'a pu avoir pour mobile que la cruauté.

149. Tout ce que nous avons dit s'applique à la légitime défense de soi-même et, de plus, à la défense d'autrui. Cependant, une grande prudence est nécessaire dans ce dernier cas pour ne pas se mettre du côté de l'agresseur, au détriment de la personne attaquée.

150. Il ne peut y avoir de défense légitime contre une légitime défense ; en revanche, elle peut fort bien exister contre une attaque que l'on a soi-même *provoquée*. On s'est demandé si la femme et l'amant surpris en flagrant délit d'adultère par le mari pouvaient impunément tuer celui-ci, lorsqu'ils n'avaient pas d'autre moyen d'échapper à la mort qui les menaçait. L'affirmative nous paraît certaine (1) ; en effet, le mari, malgré l'excuse existant en sa faveur, n'exerce pas un droit en voulant tuer les coupables.

151. La légitime défense peut-elle être admise quand on résiste aux ordres *illégaux* des agents de l'autorité publique ? L'affirmative n'est douteuse ni en raison, ni en droit positif ; la Constitution du 3 septembre 1791 rangeait le droit de résistance à l'oppression au nombre des droits

---

(1) Nypels soutient l'opinion contraire, avec un tempérament cependant : voir le commentaire de l'article 416 dans le *Code pénal interprété*.

naturels et imprescriptibles de l'homme ; le Congrès national de Belgique a reconnu formellement son existence, bien qu'il n'ait pas introduit dans la Constitution de texte spécial y faisant allusion (1).

152. Jusqu'à présent, nous n'avons étudié la question de la légitime défense qu'au point de vue de la raison : examinons-la maintenant au point de vue du droit positif. Le Code pénal de 1867 contient sur la matière deux dispositions, les articles 416 et 417, précédées de l'intitulé : « *De l'homicide, des blessures et des coups justifiés* ». En conséquence, notre législateur n'applique la légitime défense qu'à ces actes déterminés. Ce système est contraire à la logique, puisque d'autres faits peuvent être commis dans un but de défense ; c'est dans la partie générale du Code que devait trouver place le règlement de la légitime défense. Les faits autres que l'homicide, les blessures et les coups seront néanmoins justifiés ; seulement, le juge ne pourra invoquer l'article 416 ; il se basera sur le pouvoir qu'il possède toujours d'examiner si la culpabilité existe ou non.

L'article 416 reproduit plusieurs des règles rationnelles dont nous avons parlé plus haut. Mais, comprend-il la défense contre des actes qui menacent nos biens ? Nous sommes obligé de répondre négativement. En effet, le texte emploie les termes « défense de *soi-même ou d'autrui* » lesquels ne peuvent s'entendre que de *la personne*. D'un autre côté, le 3e alinéa de l'article 417 s'occupe du vol et n'admet la légitime défense qu'à la condition qu'il ait été exécuté avec violence envers *les personnes*. Malgré le silence du Code, nous reconnaissons aux juges le droit de tenir compte de la défense relative aux biens ; ils le feront en vertu de leur droit de déclarer l'inculpé non coupable ou en vertu de l'irresponsabilité que l'article 71 fait résulter de la contrainte.

Si l'article 416 est limité à la seule attaque contre les *personnes*, il est certain cependant qu'il fait allusion, non seulement au cas où il y aurait danger pour la vie, mais à toutes les hypothèses dans lesquelles la personne même est menacée.

153. Après avoir posé la règle générale, le législateur prévoit, à l'article 417, deux cas qu'il considère comme rentrant dans la nécessité actuelle de la défense. Le juge n'a pas à les discuter ; la loi les impose, en se fondant sur une présomption. Le texte parle d'abord de « l'homicide commis, des blessures faites, des coups portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une

---

(1) Giron, *Le droit public de la Belgique*, n° 400. — Huyttens, *Discussions du Congrès national*, IV, p. 67, séance du 27 décembre 1830.

maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci ». La circonstance que les faits ont lieu pendant la nuit distingue cette hypothèse de celle que prévoit l'article 412 et dont nous parlerons plus loin. Cependant, on doit admettre que cette circonstance n'est pas une condition essentielle; l'habitant d'une maison tout à fait isolée aurait le droit d'employer la force, même pendant le jour, pour empêcher la violation de son domicile, puisque son isolement aurait pour conséquence de mettre sa personne en danger (1). La restriction contenue à la fin de l'alinéa cité, restriction que l'on retrouve à l'article 412, n'était pas mentionnée dans l'article 329 du Code de 1810; ce silence avait fait naître des discussions auxquelles notre texte a mis fin en se conformant aux vrais principes de la légitime défense (2).

L'article 478 du Code pénal nous dit, d'une manière formelle, comment nous devons interpréter les mots *jour* et *nuit* : « Le vol commis pendant la nuit, porte-t-il, est le vol commis plus d'une heure avant le lever et plus d'une heure après le coucher du soleil ».

Le texte assimile enfin à la légitime défense le fait qui a eu lieu « en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes ». Ici, la condition de la nuit et celle de l'escalade ou de l'effraction ne sont plus exigées.

154. L'article 478 du projet de Code pénal déclarait excusables le meurtre, les blessures et les coups commis ou portés, en excédant les bornes de la légitime défense ; cette disposition n'a pas été maintenue ; dès lors, lorsque l'hypothèse se présentera, les juges se trouveront en présence d'une question de fait qu'ils devront résoudre, selon les cas, en admettant soit l'irresponsabilité provenant de la contrainte, soit l'excuse résultant de la provocation, soit des circonstances atténuantes.

155. Nous ne voulons pas terminer cette matière si importante sans citer quelques dispositions prises dans les législations étrangères.

Le Code pénal allemand, dans son article 53, s'exprime comme suit : « Un fait n'est pas punissable, quand il est commandé par la légitime défense (Nothwehr). La légitime défense est celle qui est nécessaire pour

---

(1) Nypels, *op. cit.*, commentaire de l'article 417.

(2) Voir un résumé des discussions parlementaires relatives à ce point dans Nypels, *op. cit*, article 417.

détourner de soi-même ou d'autrui une aggression présente et illégale. L'agent n'est pas punissable, lorsque, dans le trouble, la crainte ou la terreur, il aura dépassé les bornes de la légitime défense. »

L'article 41 du Code pénal hollandais déclare non punissable « celui qui commet un acte, commandé par la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illégale ». Il ajoute : « n'est pas punissable la transgression des limites de la défense nécessaire, si elle a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque ».

Le Code pénal du canton de Berne est encore plus explicite : « Quiconque aura commis un acte d'ailleurs punissable, en usant du droit de légitime défense, pour protéger, contre une attaque injuste et violente, actuelle ou imminente, son corps, sa vie, sa propriété, sa possession ou sa liberté, ou le corps, la vie, la propriété, la possession ou la liberté d'autrui, ne sera passible d'aucune peine, si le danger ne pouvait être détourné par d'autres moyens à lui connus » (art. 52). « Est assimilé à la légitime défense, le cas où le possesseur légitime et ceux qui lui prêtent assistance, font usage de la force pour expulser du bien possédé, celui qui s'y est introduit violemment et illégalement, ou pour reprendre un objet volé à celui qui est encore occupé à l'emporter » (art. 53).

Nous attirons tout spécialement l'attention sur ce dernier texte.

L'article 54 du Code du canton de Berne et l'article 50 du nouveau Code pénal italien prévoient l'hypothèse où les limites imposées par la légitime défense ont été dépassées, en diminuant considérablement les peines attachées à l'infraction.

SECTION III.

La provocation.

156. *Provoquer* signifie *exciter*, *faire éprouver ce qui excite* ; la provocation est l'action par laquelle on excite à exécuter un fait (Littré). En matière pénale, on dit qu'il y a provocation, lorsque, lésés dans notre droit, nous nous laissons dominer par notre ressentiment, en nous rendant coupables d'une infraction vis-à-vis de l'auteur de la lésion. Il faut avoir soin de ne pas confondre la provocation avec la légitime défense. Celle-ci est une cause véritable de justification, tandis que celle-là laisse subsister la culpabilité, laquelle se trouve seulement diminuée. Si nous parlons de la provocation dans un chapitre consacré aux effets de l'exercice d'un droit sur la culpabilité, c'est dans le but de mieux faire saisir, en rapprochant les deux matières, les différences considérables qui séparent l'état de légitime défense de l'état de provocation.

157. Si la provocation ne fait pas disparaître la culpabilité, il est évident toutefois que le législateur a pour devoir de punir moins sévèrement une personne qui a commis un délit sous l'empire de la colère que celle qui l'a commis de sang-froid ; en conséquence, il y aura là une cause d'excuse. Cette excuse pourrait s'appliquer à un assez grand nombre de délits, mais notre Code, de même que le Code de 1810, ne l'a admise qu'en ce qui concerne l'homicide, les blessures et les coups. Expliquons les articles 411 à 415 qui s'occupent de cette matière.

158. Il faut savoir tout d'abord quels sont les faits de provocation que la loi considère comme excuses. Ils sont au nombre de trois :

1°) *Les violences graves envers les personnes.* L'article 411, en employant le terme *violences*, ne fait allusion qu'aux seules violences *physiques* ; cela résulte à l'évidence des travaux préparatoires. En conséquence, les outrages par paroles ou par gestes, les atteintes dirigées contre l'honneur ou la réputation, les menaces par paroles ou par écrit, bref, tous les faits de provocation ne consistant pas en violences physiques, pourront donner lieu à l'admission de circonstances atténuantes, mais non à celle d'une excuse (art. 78). On décide généralement que l'excuse existe, alors même que l'acte de violence n'aurait pas été consommé ; une attaque commencée ou imminente pourrait la produire ; nous remarquerons toutefois que, dans des hypothèses semblables, il y aura plus souvent légitime défense que provocation ; la Cour de cassation de France (arrêt du 15 messidor an XII) a décidé que la provocation violente existait sans blessure effectuée, mais par la seule menace, *avec une arme meurtrière approchée du corps* (1). Les violences, d'après le texte, doivent être *graves*. La gravité se calcule non pas d'une manière objective, mais d'après le degré d'irritation qu'elles ont produit sur l'esprit de la personne provoquée. Nous n'admettons pas d'ailleurs l'opinion de Chauveau et Hélie, opinion d'après laquelle on devrait avoir égard à la position de

---

(1) Ortolan insiste avec beaucoup de jugement sur cette situation : « Dans des cas rares, dit-il, on peut tenir pour réellement provoqué l'homme qui, *sur le point* de recevoir une lésion grave, par exemple voyant la main résolûment levée sur lui pour le frapper, se sera laissé aller à l'irritation et à l'emportement de la réaction avant même d'avoir reçu le coup, de telle sorte qu'alors le signe distinctif matériel entre la défense et la provocation disparaît, mais il restera toujours le signe moral, qui ne peut manquer, et, malgré toute possibilité d'analogie en des nuances si fines, celui qui analysera avec pénétration le cœur humain et les éléments moraux des actes qui font l'objet de la pénalité trouvera, dans tous les cas, même dans les plus voisins les uns des autres, cette distinction : d'une part, l'homme a agi dans le but de se défendre ; d'autre part, dans le but de se venger. » (*Op. cit.*, t. I, n° 448.)

l'agent, à son éducation, à ses préjugés ; de semblables distinctions nous paraissent peu morales. Les violences doivent être exercées *envers les personnes* ; aussi, les violences sur des *choses* ou sur un *animal* ne constituent-elles pas une cause d'excuse. Mais, les violences doivent-elles avoir été pratiquées sur la personne même qui s'est rendue coupable d'homicide, de blessures ou de coups ? Ni le texte ni le projet ne parlent de cette condition ; dès lors, nous appliquerons la règle rationnelle, en vertu de laquelle la provocation peut résulter de violences commises vis-à-vis d'un tiers ; toutefois, il faut absolument tenir compte ici des circonstances. On peut ajouter, comme pour la légitime défense, que les violences doivent être *injustes*, sans distinguer si elles émanent d'un particulier ou d'un agent de l'autorité.

Le texte n'exige pas que l'homicide, les blessures et les coups aient atteint la personne même qui a exercé les violences ; aussi, appliquerons-nous les dispositions de la loi au cas où le délit aurait été commis contre l'instigateur des violences assistant à leur exécution, par exemple contre un maître qui armerait ses serviteurs contre son ennemi.

2°) *La violation du domicile* tentée pendant le jour à l'aide d'escalade ou d'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci (art. 412).

Nous avons remarqué, à la section précédente, que la même hypothèse constituait un cas de légitime défense, en vertu de l'article 417, lorsque la violation du domicile a lieu pendant la nuit. La restriction contenue à la fin de l'article 412 est aussi logique en matière d'excuse basée sur la provocation qu'en matière de légitime défense. Complétons l'explication des articles 412 et 417 en observant que la signification légale des termes *maison habitée*, *dépendances*, *escalade*, *effraction* nous est donnée par les articles 479, 480, 481, 484 et 486 du Code pénal.

L'excuse existe non-seulement lorsque les violences ont servi à repousser une escalade ou une effraction *actuelle*, mais encore lorsqu'elles ont pour but de prévenir une escalade ou une effraction dont on voit les préparatifs ou lorsqu'elles ont lieu, après l'escalade ou l'effraction, pour chasser l'individu qui s'était introduit dans la maison. Il est clair que l'excuse profite à tous les habitants et même aux personnes étrangères qui ont aidé à repousser l'effraction.

3°) *Le flagrant délit d'adultère* (art. 413). L'article 324 du Code de 1810 contenait une règle contraire au bon sens et à la justice, en n'accordant le bénéfice de l'excuse qu'au mari ; de plus, ce texte ne parlait point des

coups et blessures. Le Code de 1867 a fait disparaître ces anomalies. L'excuse n'existe qu'à la condition que les coupables aient été surpris en flagrant délit d'adultère; le *flagrant délit* suppose que le conjoint surprenne son conjoint et le complice dans une situation telle qu'on ne puisse pas douter que l'adultère vient d'être commis ou va se commettre; ces mots n'ont donc pas ici la signification que leur donne l'article 41 du Code d'instruction criminelle. Le projet, en se fondant sur l'article 389, ne déclarait la femme excusable qu'à la condition qu'elle eût surpris son mari en flagrant délit d'adultère *dans la maison conjugale*. Ce système était contraire à la logique; à la rigueur, en effet, on comprend la distinction entre le mari et la femme, quand il s'agit de *punir* l'adultère; mais cette distinction ne se conçoit pas en matière de provocation. Qu'importe le lieu où le délit se commet? La colère et le ressentiment, bases de l'excuse, ne sont-ils pas toujours les mêmes? Grâce à M. Forgeur, cette inégalité entre les époux a disparu. L'époux offensé peut seul invoquer l'article 413. L'excuse est admissible alors même qu'il y aurait séparation de corps.

159. Une dernière condition, applicable à toutes les hypothèses de la provocation, doit être énoncée. L'excuse s'explique par le ressentiment; dès lors, on ne peut la comprendre que si la réaction a eu lieu *au moment même* où l'on se trouvait sous l'empire de l'irritation. Si l'homicide, les blessures ou les coups n'ont été commis qu'après qu'un certain temps s'était écoulé, on se trouve en présence d'un acte de vengeance que le législateur ne peut assurément pas considérer comme excusable. L'article 411 exige, en conséquence, que le délit ait été provoqué *immédiatement*; l'article 412 prévoit une situation dans laquelle les violences et la réaction contre ces violences se produisent au même moment; quant à l'article 413, il veut que le délit ait été accompli *à l'instant* où l'époux surprend son conjoint en flagrant délit. Remarquons que ces termes *immédiatement* et *à l'instant* doivent être interprétés d'après les circonstances; supposons, par exemple, que l'époux, désarmé au moment où il a constaté l'adultère, se précipite hors de la chambre pour chercher une arme, revienne aussitôt et tue les coupables : il est clair, comme le disent Chauveau et Hélie, que la provocation réunira toutes les conditions imposées par la loi.

160. Il résulte de ce que nous venons de dire que l'excuse tirée de la provocation ne peut être appliquée aux délits *réfléchis*, tels que l'assassinat ou les coups et blessures prémédités. L'époux qui aurait prémédité le meurtre ne pourrait invoquer l'article 413, alors même que ce meurtre eût été commis à l'instant où il surprenait les coupables ; ce serait le cas dans l'hypothèse où un mari, soupçonnant la fidélité de sa femme, se serait caché pour la surprendre et aurait tué les coupables avec des armes préparées à l'avance.

161. Il est de principe que l'excuse existe, quel que soit l'auteur de l'acte de provocation. Toutefois, l'article 415 apporte à cette règle une exception qu'il n'est pas difficile de justifier, en décidant que les excuses dont il s'agit ne seront pas admissibles si le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père, mère ou autres ascendants légitimes, ou envers ses père et mère naturels. Notons que cette disposition écarte les *seules* excuses indiquées aux articles 411 et 412, et laisse subsister les autres ; notons encore qu'elle n'exclut point l'adoption des circonstances atténuantes.

162. Une fois l'excuse établie, la peine ordinaire de l'homicide, des coups ou blessures est réduite conformément à l'article 414 ; elle ne peut dépasser l'emprisonnement correctionnel de cinq ans. L'allusion faite par cet article à la peine de mort ne s'explique pas, puisque cette peine n'est prononcée par notre Code que contre des crimes *prémédités*, crimes qui ne peuvent être excusés, avons-nous vu, par la provocation.

SECTION IV.

Le consentement de la partie lésée.

163. En principe, le consentement de la partie lésée ne fait pas disparaître la criminalité. Cela résulte directement de la théorie fondamentale sur le droit de punir. Toutefois, certains faits ne sont délictueux qu'à la condition qu'ils aient été pratiqués contre le consentement de la personne qui en souffre ; dans ces hypothèses, le consentement donné à l'avance est exclusif de l'infraction ; tel est le cas pour le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, voire même pour certains actes commis sur les personnes. Nous parlons naturellement d'un consentement donné par une personne capable de consentir et agissant avec une entière liberté. En dehors de ces hypothèses, le consentement ne pourrait être invoqué que comme circonstance atténuante (1).

---

(1) L'observation est importante au point de vue de ces doubles suicides dont on entend parler assez souvent et dans lesquels l'un des deux se tue ou tente de se tuer après avoir tué l'autre ; l'affaire Chambige est restée célèbre ; lire à ce propos Emile Laurent, *Les habitués des prisons de Paris*, p. 147 et s.

CHAPITRE VIII.

De l'influence de l'ignorance et de l'erreur sur la culpabilité.

BIBLIOGRAPHIE.

Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n°s 702 à 713. — Garraud. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, n°s 235 et 236.

164. Après avoir étudié les diverses causes de justification et d'irresponsabilité, nous tenons, pour être complet, à mentionner l'ignorance et l'erreur, lesquelles sont de nature soit à détruire la culpabilité, soit à la diminuer. Nous n'avons d'ailleurs qu'à les rappeler ; en effet, nous avons déjà eu l'occasion, en parlant, aux numéros 62 et 64, de la résolution criminelle et des différentes espèces de dol, de nous étendre sur cette matière. Ajoutons qu'en examinant la question de l'obéissance hiérarchique, nous avons reconnu que cette obéissance, quand elle s'appliquait à des ordres illégaux, pouvait être considérée comme la suite d'une erreur de droit provoquée par l'influence du supérieur et de nature à écarter la responsabilité pénale. Nous nous contenterons donc de renvoyer aux pages précédentes relatives à ces questions.

LIVRE TROISIÈME.

DES INFRACTIONS.

CHAPITRE Ier.

Notions générales.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, n°s 559 à 595. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n°s 258 à 264. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, n°s 80 à 82. — TARDE, *La philosophie pénale*, chapitre sixième intitulé « *Le Crime* ». — FERNAND THIRY, *Le patronage et le délit* (*Revue de Belgique* du 15 juin 1891).

165. La définition de l'infraction ou du délit considéré en général peut être puisée dans la science rationnelle ou se baser simplement sur le fait de la législation positive. Envisageons successivement ces deux points de vue.

166. Au point de vue rationnel, Ortolan définit le délit : « Toute action ou inaction extérieure blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social, et qui a été définie et frappée de peine à l'avance par la loi ». Nous avons exposé, au commencement du Cours, la théorie adoptée par ce remarquable criminaliste relativement au droit de punir : on peut constater que sa définition du débit répond parfaitement à cette théorie fondée à la fois sur la justice absolue et sur l'utilité sociale.

La science contemporaine, ayant adopté d'autres bases scientifiques, propose des définitions fort différentes. M. Garofalo, dans son ouvrage sur la *Criminologie*, considère le *délit naturel* comme étant « l'outrage fait, en tout temps et en tout pays, à un certain sentiment moyen de pitié et de justice ». La définition donnée par M. Tarde se rapproche de celle de M. Garofalo, mais elle est beaucoup plus détaillée ; d'après cet auteur, les *délits naturels* sont « tous les actes que les impulsions organiques de la nature humaine, en ce qu'elle a d'identique partout et toujours, ont fait commettre en tout temps et en tout lieu, et que leur opposition aux conditions fondamentales de la vie sociale a fait en tout temps et en tout lieu désapprouver, flétrir ». Sans doute, cette définition est matérialiste, en ce sens qu'elle adopte pour base non pas une idée abstraite, mais ce qui s'est passé toujours et partout ; seulement, elle a le très grand mérite de définir le délit par son caractère propre, celui d'être en opposition avec les conditions fondamentales de la vie sociale. Tout le délit est là. Que l'on parvienne à déterminer les conditions *qu'il faut* envisager comme fondamentales dans la vie sociale, et l'on obtiendra, par le fait même, la notion des actes *qu'il faut* considérer comme délictueux, donc la définition *abstraite et rationnelle du délit.* Si l'on envisage seulement, comme le fait M. Tarde, les conditions qui, en tout temps et en tout lieu, ont été déclarées fondamentales par les sociétés diverses, on aura la notion *concrète et historique* du délit dans la civilisation. Si l'on s'arrête enfin aux seules conditions considérées comme fondamentales par une société déterminée et à un moment précis de son existence, on aura la notion plus concrète et plus restreinte encore du délit tel que le conçoit cette société particulière à ce moment donné. Quel que soit le point de vue où l'on se place, la base du délit reste la même : elle consiste toujours dans son caractère *antisocial.* Certes, ce caractère peut être compris diversement ; le meurtre par vengeance a longtemps été considéré comme un devoir et, de nos jours, le duel, tout en constituant un délit aux yeux du législateur, est loin d'être réputé tel par l'opinion publique. Toutefois, cette diversité d'appréciations selon les temps et selon les lieux importe peu, car elle laisse debout le caractère essentiel du délit, celui d'être un acte antisocial.

Cette notion du délit nous fournit celle du délinquant. Ce point sort de notre sujet actuel, mais il le complète logiquement et c'est pour ce motif que nous tenons à le présenter ici. Au point de vue de la raison pure, le délinquant est tout individu qui viole les conditions de la vie sociale *qu'il faut* envisager comme fondamentales. Au point de vue de l'opinion adoptée dans les temps passés et présents par la généralité des hommes, le délinquant est tout individu qui viole les conditions semblables recon-

nues comme fondamentales par ces hommes à ces époques. Enfin, au point de vue de la civilisation actuelle d'un pays déterminé, le délinquant est l'individu qui viole les conditions identiques reconnues comme fondamentales par le législateur de ce pays. Dans tous les cas, le délinquant, on le voit, est un être *antisocial*, nous voulons dire ennemi des obligations que lui impose la vie en société, ou du moins considéré comme tel; il l'est plus ou moins, selon que les faits accomplis par lui sont plus ou moins graves, et surtout selon qu'il commet le fait antisocial par habitude ou seulement par accident; il n'en est pas moins vrai qu'il l'est nécessairement, ne fût-ce qu'au moment même où il exécute l'acte délictueux.

On pourra reprocher aux notions que nous venons de donner d'être trop larges: elles embrassent, en effet, une quantité d'actes antisociaux qui ne sont point réprimés par des châtiments proprement dits, notamment les faits qualifiés délits par les lois civiles. L'observation est juste; seulement, nous remarquerons qu'entre ces deux sanctions de la loi, la réparation du dommage causé et la peine proprement dite, il n'y a qu'une différence de plus ou de moins; suivant que le fait sera plus ou moins antisocial, on aura recours au châtiment ou à la simple réparation. Il en résulte que la définition *rationnelle* du délit doit embrasser tous ces faits; le mode de sanction ne dépend que de considérations étrangères à la nature intrinsèque de l'action; c'est tellement vrai qu'aujourd'hui on propose, avec raison pensons-nous, d'accorder un rôle moins important à la peine pour augmenter considérablement celui de la réparation; si cette heureuse réforme est introduite, les faits auxquels elle s'appliquera cesseront-ils *rationnellement* de constituer des délits? Evidemment non.

167. Au point de vue matériel et positif, la définition de l'infraction est beaucoup plus simple: on entend par là, en effet, la violation de la loi pénale. Le même sens est souvent donné au mot *délit*; mais il peut en résulter une certaine confusion, attendu que notre Code emploie ce terme pour désigner une catégorie *spéciale* d'infractions, celles qui sont frappées d'une peine correctionnelle.

168. Il résulte de la définition précédente qu'une infraction ne peut exister sans loi pénale; peu importe donc qu'un fait soit immoral ou dangereux; si le législateur ne le punit point, il ne constitue pas une infraction (art. 9 de la Constitution). De plus, on ne doit considérer comme *loi pénale* que celle qui prononce une peine *proprement dite*. Certains actes entraînent une répression que le Code pénal ne range pas parmi les peines, par exemple la nullité de l'acte, des dommages-intérêts, la déchéance d'un droit, la démolition de constructions; ces faits ne sont

pas des infractions (1). En revanche, dès que la sanction consiste dans une peine proprement dite, il importe peu que celle-ci soit prononcée par une autre juridiction que le tribunal criminel (art. 50, 68, 192, 193 du Code civil); la compétence n'a rien à voir en cette matière.

169. Les fautes disciplinaires ne doivent pas être envisagées comme infractions véritables; on entend par là les contraventions commises, dans l'exercice de leurs fonctions, par certaines personnes assujetties à des devoirs spéciaux par les lois et règlements qui les concernent, par exemple les magistrats, les notaires, les avoués, les avocats, les huissiers, les fonctionnaires de l'ordre administratif. Le but des mesures disciplinaires est, soit de rappeler le coupable à ses devoirs, soit de maintenir l'honneur des fonctions, en destituant celui qui y a porté atteinte. Les peines disciplinaires ne rentrent généralement pas parmi les peines proprement dites; tel est le cas pour le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande; mais, alors même qu'il en serait autrement, le fait n'en deviendrait pas pour cela une infraction; tel est le cas pour l'interdiction, la destitution, l'amende. Les conséquences à tirer de ces règles sont les suivantes: 1°) la faute disciplinaire ne donne pas lieu à l'action publique; 2° la décision disciplinaire ne s'oppose pas à l'exercice de l'action publique à raison du même fait; la maxime *non bis in idem* ne serait pas applicable en cette matière. Disons encore que les mesures disciplinaires sont prononcées par des autorités qui varient selon les cas; en ce qui concerne les notaires, par exemple, le rappel à l'ordre, la censure, la privation de voix délibérative et l'interdiction de l'entrée de la Chambre sont prononcés par les Chambres des notaires (arrêté du 2 nivôse an XII, art. 10), tandis que la suspension, la destitution et la condamnation à l'amende sont prononcées par les tribunaux de première instance (loi du 25 ventôse an XI, art. 53).

170. Le Code civil, dans ses articles 1382 à 1386, parle de *délits* et de *quasi-délits*; il entend par là les faits illicites qui causent du dommage à autrui; les délits sont commis avec intention, les quasi-délits sont le résultat d'une simple négligence.

---

(1) Nous n'avons pas besoin de donner des exemples de nullités d'actes ou de dommages-intérêts; il suffit d'ouvrir le Code civil pour en trouver. Quant à la déchéance d'un droit et à la démolition de constructions, nous citerons deux articles du Code forestier de 1851: article 109: « Tous usagers qui, en cas d'incendie, refuseront de porter secours dans les bois soumis à leurs droits d'usage, pourront être privés de ces droits pendant un an au moins et cinq ans au plus »; article 113 « à l'avenir, aucune construction de maisons, fermes ou bâtiments en dépendants, ne pourra être faite à une distance moindre de 100 mètres de la lisière des bois soumis au régime forestier, sans autorisation du roi, sous peine de démolition ».

Il faut avoir soin de ne pas confondre ces notions, spéciales au droit civil, avec le sens tout différent que l'on donne au mot *délit* en droit criminel. Les faits dommageables commis avec intention de nuire ne sont pas toujours des *délits* en droit pénal; en revanche, une quantité de faits, dommageables ou non, sont des *délits* en droit pénal, bien qu'ils soient le résultat d'une simple négligence.

On donne souvent le nom de *quasi-délits* à tous les faits dommageables tombant sous l'application de l'article 1382 du Code civil, mais qui ne sont pas frappés d'une peine ; quand le terme est pris dans ce sens, on ne distingue pas si le fait a été commis avec ou sans intention.

CHAPITRE II.

Division des infractions.

BIBLIOGRAPHIE.

Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. I, nos 596 à 791. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 332 à 414. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 84 à 101. — *Pandectes belges*, t. XXIX, aux mots *Délit politique* et *Délit de presse*.

SECTION I.

Crimes, délits et contraventions.

171. Notre Code pénal, comme le Code de 1810, divise les infractions en trois catégories, en se fondant sur leur gravité, c'est-à-dire sur la nature des peines qui leur sont infligées : en vertu de l'article 1, « l'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime; l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit; l'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention ». L'article 7, complété, en ce qui concerne l'emprisonnement et l'amende, par les articles 25, 28 et 38, nous dit quelles sont les peines criminelles, correctionnelles et de police.

Cette division a une grande utilité au point de vue pratique. Tout d'abord, le caractère de l'infraction exerce une influence considérable sur la composition du tribunal chargé de la punir, sur la procédure, sur la poursuite ; nous le constaterons d'une manière détaillée dans la seconde

partie du cours consacrée à la procédure pénale. Dans le droit pénal proprement dit, la division susdite se présente constamment; la façon de punir la tentative est différente selon qu'il s'agit de crimes ou de délits (art. 52 et 53); il en est de même en matière de récidive (art. 54 à 56) et, de plus, nous avons un texte spécial, l'article 565, posant des règles particulières relativement à la récidive des contraventions; le concours des infractions est soumis à des calculs qui varient d'après la nature criminelle, correctionnelle ou de police des condamnations prononcées (art. 58 à 65); la diminution de la peine à prononcer contre le complice d'un crime se fait d'après une méthode autre que celle que l'on suit vis-à-vis du complice d'un délit (art. 69); la prescription de l'action publique et de l'action civile résultant d'une infraction change de durée d'après la nature de cette infraction (art. 21, 22 et 23 de la loi du 17 avril 1878); bref, toute notre législation pénale repose sur la division tripartite de l'article 1 du Code pénal; c'est en la prenant pour base que le législateur règle les matières les plus importantes du droit criminel.

D'ailleurs, la division susdite ne repose sur aucune base scientifique. Des auteurs ont essayé de lui en donner une; certains délits, d'après eux, sont tellement graves qu'on doit désespérer de l'amendement du coupable et ne songer qu'à faire un exemple; d'autres, d'une gravité intermédiaire, laissent la porte ouverte à la correction; d'autres enfin, par leur peu de gravité, excluent tout but semblable et n'emportent qu'une nécessité d'admonition; de là, les crimes, les délits et les contraventions. Cette manière d'expliquer l'article 1er du Code ne nous satisfait point. Nous commencerons par remarquer qu'il n'y a aucun motif pour avoir moins de confiance dans l'amendement de l'individu coupable d'un crime que dans celui de l'individu coupable d'un délit; bien plus, nous ferons observer que les délinquants les plus corrompus, les plus incorrigibles ne sont point généralement ceux qui ont perpétré des crimes, par exemple un meurtre ou un incendie; ce sont ceux, au contraire, qui commettent des vols, des escroqueries, des attentats aux mœurs, donc des délits; c'est parmi ces derniers que se rencontrent les êtres les plus dangereux, les plus antisociaux, pour nous servir d'une expression que nous avons employée antérieurement.

Nous pensons qu'on ne doit voir, dans la division du législateur, qu'une mesure d'utilité pratique. A la rigueur, on pourrait soutenir avec Ortolan que les contraventions se distinguent rationnellement des crimes et délits, parce qu'elles n'ont qu'une gravité locale; mais il nous semble impossible d'expliquer théoriquement la distinction faite entre crimes et délits. Le législateur avoue lui-même cette impossibilité; en effet, s'il s'occupe dans un titre spécial *des contraventions*, il se trouve obligé de parler, dans les mêmes titres, *des crimes et des délits*. Rien d'étonnant à

cela ; une différence de gravité n'entraîne pas une différence de nature, une différence substantielle ; tel fait, qui constitue ordinairement un crime, devient un délit, dès qu'il est commis dans une situation particulière ; en revanche, tel fait qui constitue ordinairement un délit, se change en crime moyennant la présence d'une circonstance spéciale ; ces faits cependant ne sont-ils pas toujours les mêmes dans leur essence ? Le meurtre est un crime ; qu'il ait été consommé sous l'empire d'une colère provoquée, il devient un délit (art. 414) ; le vol est un délit ; qu'il ait été commis à l'aide d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, il devient un crime (art. 467) ; et cependant, ne nous trouvons-nous pas toujours en présence d'un vol ou d'un homicide volontaire ?

Quelques législations étrangères ont abandonné déjà la division tripartite ; le Code pénal néerlandais se contente d'opposer les *infractions* aux *contraventions* et le nouveau Code italien procède de la même manière en parlant simplement de *délits* et de *contraventions*.

172. On a reproché à la loi de n'avoir tenu compte, pour fixer la gravité de l'infraction, que du résultat matériel de la condamnation. Ce reproche n'est pas mérité ; en effet, la loi, lorsqu'elle détermine la peine applicable à chaque infraction en particulier, se fonde sur la gravité intrinsèque de l'acte ; seulement, lorsque toutes les peines ont été édictées conformément à cette méthode, il est assez naturel et assez pratique de considérer la peine comme le type de l'importance de l'infraction (1).

173. Sous le Code de 1810, on pouvait se demander si la qualification d'une infraction devait être arrêtée d'après la peine prononcée par le législateur ou d'après la peine prononcée définitivement par le juge, question importante puisque, grâce à une excuse ou à l'admission de circonstances atténuantes, le juge a le droit de remplacer une peine criminelle par une peine correctionnelle. La jurisprudence belge a toujours admis d'une manière très rationnelle, puisque la qualification du fait ne peut dépendre que de sa gravité *réelle*, que cette qualification avait pour base la peine prononcée par le juge ; d'ailleurs, depuis le Code

---

(1) Rossi comprenait singulièrement l'article 1er du Code pénal : « C'est dire au public : Ne vous embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines ; regardez le pouvoir : fait-il couper la tête à un homme, concluez-en que cet homme est un grand scélérat. Il y a un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au despotisme en tout, même en morale, que l'on pourrait, sans trop hasarder, juger de l'esprit du Code entier par la lecture de l'article 1er. » (*Traité du droit pénal*, t. I, p. 54.) C'est aller beaucoup trop loin, car, avant de prononcer les peines, le législateur a eu soin de se rendre compte de la nature intrinsèque des faits.

de 1867, cette manière de voir n'est plus douteuse; elle a été consacrée non seulement par les travaux préparatoires, mais encore par des textes formels, notamment les articles 54 à 57 du Code nouveau, tout différents, au point de vue de la rédaction, des articles 56 à 58 du Code antérieur; ceux-ci, en effet, pour prévoir les différentes hypothèses de la récidive de crime sur crime, de délit sur crime, etc., employaient les expressions : « Quiconque ayant été condamné *pour crime* », ce qui laissait un doute, tandis que les textes actuels portent : « Quiconque ayant été condamné *à une peine criminelle* », ce qui fait disparaître toute hésitation.

SECTION II.

Délits communs et délits spéciaux.

174. On entend par délits *communs* ou *de droit commun*, ceux qui sont prévus par le Code pénal, et par délits *spéciaux*, ceux qui sont prévus par des lois spéciales. Nous avons expliqué cette division au commencement du Cours et nous avons vu que les dispositions générales, contenues dans le premier livre du Code, étaient, en principe, applicables aux lois spéciales.

175. On donne parfois aux termes délits communs et délits spéciaux une signification très différente de celle que nous venons d'exposer. Les délits communs seraient des actions contraires aux devoirs de la morale universelle, les délits spéciaux des actions contraires aux devoirs d'utilité sociale (1). Cette division ainsi entendue équivaut à celle des délits *naturels* et *positifs*; elle offre une certaine ressemblance avec la division en *délits du droit des gens* et *délits propres à la cité* (2). Nous croyons inutile d'insister sur ces distinctions.

SECTION III.

Délits d'action et d'inaction.

176. Les obligations imposées aux hommes peuvent consister à faire ou à ne pas faire; dès lors, la loi pénale, qui sanctionne ces obligations, doit être impérative ou prohibitive; si l'on contrevient à une loi impérative, en ne faisant pas ce qu'elle prescrit, il y a délit d'*inaction* ou

---

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. I, n° 650.

(2) Haus, *op. cit.*, t. I, n°s 337 et 338.

d'*omission* ; si l'on contrevient à une loi prohibitive, en faisant ce qu'elle défend, il y a *délit d'action*. Cette division n'a pas d'utilité au point de vue pratique ; au point de vue théorique, elle fait naître les observations suivantes.

Nos obligations consistent beaucoup plus souvent à nous abstenir d'un fait qui porterait préjudice au droit d'autrui qu'à accomplir un acte qui lui serait profitable ; il est plus naturel, en effet, de limiter notre liberté pour nous empêcher d'attaquer celle des autres, que de la restreindre pour nous forcer à prêter à ceux-ci notre assistance. Il en résulte que rationnellement les délits d'action doivent être beaucoup plus nombreux que les délits d'inaction. Comme exemples de ces derniers, nous citerons le cas où des fonctionnaires ou officiers publics chargés de la police administrative ou judiciaire ont, en ayant le pouvoir, négligé ou refusé de faire cesser une détention illégale (art. 155 du Code pénal), celui d'une personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration prescrite par le Code civil (art. 361) et celui d'une personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'a pas remis dans les trois jours à l'officier de l'état civil (art. 362).

D'un autre côté, il est évidemment plus grave d'agir contre le droit d'autrui que de rester dans l'inertie à son égard ; par conséquent, les délits d'action doivent, en principe, être frappés de peines plus sévères que les délits d'inaction.

Remarquons enfin que certains délits qui sont, en général, des délits d'action, peuvent se commettre par inaction : tels sont le meurtre, l'infanticide, l'homicide par imprudence ; seulement, il ne peut en être ainsi que dans les cas où l'accomplissement d'un fait positif constituerait un devoir juridiquement exigible (1).

SECTION IV.

Délits intentionnels et non intentionnels. — Délits réfléchis et non réfléchis. Délits prémédités et non prémédités.

177. Nous mentionnons ces différentes catégories de délits à cette place uniquement pour donner une classification complète ; nous avons eu l'occasion, en effet, de les étudier déjà au chapitre II du deuxième livre.

---

(1) Lire les observations intéressantes d'Ortolan sur l'inaction coupable, *op. cit.*, t. I, nº 605.

SECTION V.

Délits politiques et non politiques.

178. Parmi les infractions, il en est que l'on appelle délits *publics* ou délits *contre la chose publique*, parce qu'elles sont dirigées *directement* contre l'intérêt collectif de l'Etat; on leur oppose les délits *privés* ou délits *contre les intérêts privés*, lesquels sont dirigés *directement* contre les particuliers et ne lèsent les intérêts collectifs de la nation que d'une manière *indirecte*. Or, parmi les infractions contre la chose publique, se trouvent les délits *politiques*, lesquels ne se confondent pas avec les premières puisqu'ils n'en forment qu'une variété et que, si tout délit politique constitue forcément une infraction contre la chose publique, il est impossible de dire que toute infraction contre la chose publique soit un délit politique; un détournement commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions est un délit public sans être un délit politique. Aux délits *politiques*, on oppose les délits *non politiques* ou *de droit commun*.

179. Ce n'est pas seulement au point de vue théorique qu'il est nécessaire de se faire une idée exacte des délits politiques; c'est plus encore au point de vue pratique. En effet, notre Code pénal a imaginé pour la répression des *crimes* politiques, une peine particulière appelée la *détention*; les condamnés à cette peine sont renfermés dans une des forteresses du royaume ou dans une maison de réclusion ou de correction désignée par un arrêté royal (art. 17); dans ce dernier cas, ils sont internés dans un quartier spécial de la prison, de manière à ne pas être confondus avec les autres condamnés. En ce qui concerne les *délits* politiques, les peines sont les mêmes que pour les délits non politiques, mais l'emprisonnement doit être subi dans une partie séparée de la maison de correction. En second lieu, l'article 98 de la Constitution décide que les *délits* politiques, aussi bien que les *crimes*, seront jugés par le jury. De plus, la détention préventive ne peut être prononcée pour simples *délits* politiques et la personne renvoyée devant la Cour d'assises pour une infraction de ce genre doit y avoir une place distincte des accusés pour crimes (art. 8 du décret du 19 juillet 1831, rétablissant le jury). Enfin, l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 s'oppose à ce que le gouvernement accorde l'extradition d'un étranger pour délit politique (le mot délit embrasse ici le crime et le délit proprement dit) ou pour un fait connexe à un semblable délit; cet article a été maintenu par la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions (art. 12). Puisque les traités

d'extradition sont toujours basés sur la réciprocité, le gouvernement belge, qui ne peut *accorder* l'extradition d'un étranger pour délit politique, ne pourrait point davantage la *réclamer* pour un délit semblable, en s'adressant à un gouvernement étranger. Remarquons qu'en vertu de la loi du 22 mars 1856, on ne peut pas considérer comme délits politiques ou connexes à un délit semblable, le meurtre, l'assassinat ou l'empoisonnement commis contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille.

180. L'importance de la distinction entre les délits politiques et les délits non politiques impose au jurisconsulte le devoir de déterminer, aussi nettement que possible, les caractères spéciaux des uns et des autres. A la vérité, quand il s'agit de *crimes politiques*, on les reconnaît immédiatement à la peine qui leur est appliquée, puisque cette peine, toute particulière, est la détention (1), mais on ne peut pas recourir au même moyen, lorsqu'il s'agit de *délits*; une définition claire est donc indispensable ici. D'après la jurisprudence de notre Cour de cassation, les mots « *délits politiques* » ne comprennent que les faits dont le caractère *exclusif* est de porter atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée ; quant aux faits *connexes à ces délits*, ce sont ceux dont l'appréciation, sous le rapport de leur criminalité, peut dépendre du caractère purement politique du fait principal auquel ils se rattachent (Cass. 29 mars 1855).

Cela posé, l'ordre politique de la nation est *extérieur* ou *intérieur* ; *extérieur*, s'il se rapporte à l'indépendance du pays, à l'intégrité de son territoire et à ses relations internationales ; *intérieur*, s'il concerne la forme du gouvernement, les pouvoirs et les droits politiques des citoyens. Comme exemples de délits politiques portant atteinte à l'ordre politique extérieur, nous citerons ceux que prévoient les articles 113 à 121 du Code pénal, l'article 123 du même Code, et l'article 3 de la loi du 12 mars

(1) Aussi, ne peut-on avoir aucun doute en ce qui concerne l'attentat contre la vie ou la personne du roi, contre la vie de l'héritier présomptif de la couronne ou contre sa personne, contre la vie ou la personne de la reine et des parents ou alliés du roi (art. 101, 102 et 103 du Code pénal), puisque ces crimes sont punis de la mort ou des travaux forcés ; nous en dirons autant de l'incendie et de la destruction de certaines choses dans l'intention de favoriser l'ennemi, puisque l'article 122 prononce contre ces faits les peines criminelles ordinaires, et de l'attentat dont le but est de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes, puisque l'article 125 procède de la même façon à son égard.

1858 (1). Comme exemples de délits politiques portant atteinte à l'ordre politique intérieur, nous avons les infractions punies par les articles 104 et 109 ; 128, 130, 131 et 133 ; 124 ; 126 et 127 ; 158 ; 233 à 236 ; 237 à 239 ; 254 et 255 ; 268 du Code pénal (2). Les fraudes et les moyens de contrainte employés dans les élections sont aussi des délits politiques, puisqu'ils portent atteinte aux droits *politiques* des citoyens, en même temps qu'ils vicient la formation des assemblées délibérantes (3).

Complétons ces observations théoriques par quelques décisions empruntées à la jurisprudence : 1°) le délit de calomnie par imputation dirigée contre un fonctionnaire public à raison de ses fonctions n'a aucun caractère politique (Cass., 7 mars 1859) ; 2°) ne constitue pas un délit politique l'attaque dirigée en chaire par un ministre du culte contre un acte de l'autorité administrative communale (Cass., 2 novembre 1869 ; Tournai, 17 février 1872); 3°) constituent des délits politiques la vente et l'achat de suffrages, comme étant des délits relatifs à l'exercice de droits politiques (Gand, 15 juillet 1868) ; 4°) commet un délit politique le ministre du culte qui attaque directement, dans l'exercice de son ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, la loi de 1864 relative aux fondations de bourses d'étude, la loi du 1er juillet 1879 sur

---

(1) *Article 115 :* « Tout Belge qui aura porté les armes contre la Belgique sera puni de la détention extraordinaire ».

Article 123 : « Quiconque, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, aura exposé l'Etat à des hostilités de la part d'une puissance étrangère, sera puni de la détention de cinq à dix ans, et, si des hostilités s'en sont suivies, de la détention de dix ans à quinze ans ».

Article 3 de la loi du 12 mars 1858 : « Sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de deux cents à deux mille francs, le complot suivi d'un acte préparatoire et ayant pour but soit de détruire ou de changer la forme d'un gouvernement étranger, soit d'exciter les habitants d'un pays étranger à s'armer contre l'autorité du chef du gouvernement de ce pays ».

(2) *Article 104 du Code pénal :* « L'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer la forme du gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité royale, les Chambres législatives ou l'une d'elles, sera puni de la détention perpétuelle ».

Article 268 : « Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, les ministres d'un culte qui, dans l'exercice de leur ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, auront directement attaqué le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou tout autre acte de l'autorité publique ». Ce dernier délit, comme nous le constaterons plus loin, n'est politique qu'en ce qui concerne les attaques dirigées contre le gouvernement, les lois ou les arrêtés royaux.

(3) Articles 210 à 213 des lois électorales coordonnées du 5 août 1881.

l'enseignement primaire et les divers arrêtés royaux ou ministériels pris en exécution de ces lois, fait prévu et puni par l'article 268 du Code pénal (Bruxelles, 19 janvier 1881); 5°) l'outrage adressé aux ministres ou à un membre de la Chambre des représentants n'est pas un délit politique; il constitue seulement un délit relatif aux personnes outragées (Bruxelles, 20 janvier et 14 février 1885); 6°) dans une élection pour le renouvellement des membres d'un tribunal de commerce, le fait de voter à l'appel du nom d'un électeur, aux lieu et place de celui-ci, ne constitue point un délit politique (Gand, 27 novembre 1884).

181. Dans un sermon prononcé le 28 juin 1868, le vicaire de Saint-Genois avait attaqué un arrêté pris le 9 mai par le bourgmestre de la commune, arrêté supprimant le cimetière actuel à partir du 9 juin suivant et ordonnant de faire les inhumations dans le cimetière nouveau. Le vicaire fut poursuivi, en vertu de l'article 268 du Code pénal, devant le tribunal correctionnel de Courtrai. La question de savoir si le délit était ou n'était pas politique fut soulevée; le tribunal, par jugement rendu le 2 juillet 1869, déclara qu'il n'y avait pas délit politique. Appel fut interjeté par le prévenu. Les conclusions de ce dernier furent combattues par M. l'avocat général de Paepe, aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation. A cette occasion, M. de Paepe posa des principes qui sont devenus la base de la jurisprudence et qui ont été adoptés, en grande partie, par la doctrine; en voici le résumé.

L'*ordre politique* est l'ensemble des pouvoirs qui ont la direction des intérêts *généraux* du pays. En Belgique, cette direction est confiée au Roi et aux deux Chambres (on doit ajouter évidemment les ministres). La nation y participe elle-même d'une manière indirecte par l'élection des membres de ces assemblées législatives. De cette participation de la nation à la formation du pouvoir législatif, dérivent les droits politiques des citoyens. Il importe de ne pas confondre avec les droits *politiques* des citoyens leurs autres droits *civiques*, lesquels s'exercent par l'élection des corps administratifs, de certains tribunaux, tels que les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce, des officiers de la garde civique, etc. Il importe bien plus encore de ne pas les confondre avec leurs droits naturels, par exemple la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté d'association, droits antérieurs à toute constitution et à toutes lois, droits que l'ordre politique ne crée point, mais qu'il a pour but de garantir.

L'ordre politique ainsi déterminé, les délits politiques sont: 1°) les délits qui portent atteinte à l'existence ou au fonctionnement des pouvoirs politiques et 2°) les délits qui entravent ou troublent l'intervention de la nation dans la formation de ces pouvoirs et, de cette manière, portent atteinte aux droits politiques des citoyens.

A côté des pouvoirs *politiques*, chargés des intérêts *généraux* du pays, il y a d'autres pouvoirs *publics* qui ont seulement pour mission d'appliquer aux intérêts individuels les mesures générales prises par les pouvoirs politiques ou qui n'ont la gestion que des intérêts d'une province ou d'une commune. Les pouvoirs politiques forment ce que l'on appelle le *gouvernement;* les autres composent ce qu'on nomme l'*administration*. Ainsi, le pouvoir judiciaire, les institutions provinciales et communales ne sont pas des pouvoirs *politiques*; le pouvoir judiciaire n'est chargé que de l'administration de la justice; il ne statue jamais que sur des cas particuliers (art. 5 du Code civil); quant aux institutions provinciales et communales, elles se bornent à diriger les intérêts *locaux* dans les limites tracées par les lois. Attaquer l'existence des pouvoirs politiques ou seulement un de leurs actes, dans les cas où la loi considère une attaque semblable comme constituant un délit, par exemple à l'article 268 du Code pénal, est toujours un *délit politique*. En ce qui concerne les autres pouvoirs publics, il faut distinguer : attaquer *leur existence* est un délit politique, parce que c'est porter atteinte aux actes par lesquels les pouvoirs politiques les ont institués ; attaquer seulement les actes émanant des pouvoirs non politiques n'est qu'un délit ordinaire, parce qu'il n'y a là aucune atteinte apportée à la direction des intérêts *généraux* du pays.

En conséquence, les attaques prévues par l'article 268 du Code pénal constituent, selon les cas, des délits politiques ou des délits ordinaires : des délits politiques, lorsqu'elles sont dirigées contre un acte politique ; des délits ordinaires, lorsqu'elles sont dirigées contre un acte de pure administration. Peu importe d'ailleurs qu'en attaquant un acte administratif, l'auteur ait été animé d'un dessein politique ; ce dessein ne pourrait imprimer un caractère politique aux délits ordinaires que s'il était de nature à nuire à l'ordre politique; or, on ne conçoit pas que des attaques exclusivement portées contre un acte administratif, quelles que soient les circonstances où elles se produisent, puissent jamais aboutir à un résultat semblable.

Cette théorie, appuyée sur l'autorité de Destriveaux, l'auteur du *Traité de droit public* (1), a l'incontestable mérite d'être parfaitement claire et logique ; de là, l'immense influence qu'elle a exercée tant au point de vue pratique qu'au point de vue scientifique ; la Cour d'appel de Gand s'y rallia et son arrêt fut confirmé, le 2 novembre 1869, par la Cour de cassation.

Nous la considérons comme étant à l'abri de tout reproche ; néanmoins, nous tenons à constater qu'elle a fait surgir une certaine protestation en

---

(1) Destriveaux, *Traité de droit public*, t. I, p. 81 et 219.

ce qui concerne les ruses, fraudes et moyens de contrainte employés dans les élections provinciales et communales. Haus notamment fait rentrer ces infractions dans les délits politiques, non point parce que les conseils provinciaux et communaux seraient des corps politiques, il reconnait qu'il n'en est pas ainsi, mais, parce que ces actes portent atteinte aux droits politiques des citoyens en détruisant ou en restreignant la liberté du vote (1). La jurisprudence a ratifié plus d'une fois cette manière de voir (2). Mais, avec ce système, où s'arrêtera-t-on ? Et pourquoi n'admettra-t-on pas comme délits politiques les fraudes commises dans les élections pour les membres des tribunaux de commerce, extension que repousse la jurisprudence (3). Nous le répétons, la théorie de M. de Paepe s'impose, parce que son extrême logique ne laisse place à aucune hésitation.

182. Les actes délictueux qui ne se rapportent point à l'ordre politique sont des délits non politiques. Il se peut que ces actes portent atteinte à la chose publique, mais cette circonstance ne suffit point pour leur donner le caractère de délits politiques. En conséquence, ne sont pas des délits politiques : 1°) les actes attentatoires aux droits garantis par la Constitution (art. 142 à 146 et 147 à 159 du Code pénal) ; 2°) les crimes et les délits contre la foi publique (art. 160 et suiv.) ; 3°) l'attentat dont le but est de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes (art. 125); 4°) le complot ayant pour but de piller ou de partager des propriétés publiques ou nationales, ou celles d'une généralité de citoyens (art. 129); 5°) les détournements et concussions commis par des fonctionnaires publics (art. 240 à 244); 6°) les outrages et violences commis envers les dépositaires de l'autorité (art. 275 et suiv.) (4).

183. Il résulte du système que nous venons d'exposer que, si une action viole en même temps le droit commun et le droit politique, cette action ne constitue pas un délit politique ; nous citerons comme exemples les infractions prévues par les articles 101, 102, 103, 106, 107, 108, etc. Toutefois, la loi sur les extraditions range la plupart de ces actes dans une classe particulière, celle des *faits connexes à un délit politique*, et défend d'accorder ou de réclamer l'extradition en ce qui les concerne (art. 6 de la loi du 1er octobre 1833) ; nous avons déjà remarqué que le

---

(1) Haus, *op. cit.* t., I, n° 351.

(2) Mons, 3 mai 1870 ; Liége, 19 novembre 1870 ; Cassation, 30 décembre 1872.

(3) Termonde, 21 avril 1885.

(4) La loi du 6 avril 1847, punissant les auteurs d'offenses envers la famille royale, veut qu'ils soient renvoyés devant le jury. Cette manière de voir est contraire au principe que nous avons posé et en vertu duquel une violation du droit commun ne devient pas un délit politique par la seule raison qu'elle a été consommée dans un but politique.

fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement dirigé contre le chef d'un gouvernement étranger ou contre les membres de sa famille, avait été déclaré expressément crime de droit commun par la loi du 22 mars 1856 ; il en est de même de la tentative et de la complicité relatives à l'un de ces actes. D'ailleurs, cette classification est toute spéciale à l'extradition ; en dehors de cette matière, il ne peut pas en être question.

Il nous parait incontestable que le caractère d'un acte ne peut point varier d'après les motifs qui l'ont inspiré et qu'un fait légalement criminel ne peut pas notamment devenir un délit politique ou un délit non politique suivant qu'il aura été inspiré par des motifs politiques ou non politiques ; c'est dans la nature même de l'acte considéré en lui-même qu'il faut chercher son caractère. Sans doute, le juge tiendra compte, dans le calcul de la culpabilité individuelle, des mobiles plus ou moins dangereux, plus ou moins pervers qui ont déterminé l'agent, mais l'acte criminel n'en restera pas moins le même dans tous les cas. Un meurtre ne change pas de nature selon qu'il a été commis pour satisfaire une passion ou pour réaliser un but politique ; le degré de culpabilité de l'agent peut seul être modifié.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'insurrection et de guerre civile donnant lieu à un grand nombre d'infractions de droit commun, il est difficile de raisonner de la même manière, pour le motif que ces dernières infractions ne sont que les éléments constitutifs de cette insurrection et de cette guerre civile, lesquelles sont essentiellement politiques (art. 104, 124 et 131 du Code pénal) ; le crime politique absorbe ici les délits de droit commun qui n'en sont que les accessoires ordinaires. Toutefois, on n'appliquera cette règle qu'aux actes dérivant d'un état de guerre régulier ; cela résulte de la raison que nous avons invoquée ; les actes réprouvés par le droit, même dans un état de guerre régulier, resteront séparés de l'insurrection et traités comme délits de droit commun, sauf ce qui regarde l'extradition.

184. Il nous reste à présenter une observation. Les délits politiques, au point de vue de la peine, au point de vue de la juridiction, au point de vue de l'extradition, se trouvent dans une situation privilégiée. Pourquoi en est-il ainsi ? Parce que ces délits sont souvent commis dans un but désintéressé et surtout, pensons-nous, parce que l'idée que l'on peut se faire de la légitimité d'un ordre politique existant varie très facilement d'après les individus. Ajoutons, en ce qui regarde l'extradition, que les gouvernements, s'ils l'acceptaient pour les délits politiques, se mettraient dans une position fort délicate vis-à-vis des États étrangers, puisque, à chaque demande, ils devraient se livrer à une sorte d'appréciation de la politique intérieure de ces États ; des conflits désastreux pourraient naître de cette situation.

SECTION VI.

Délits instantanés et délits continus ou successifs. — Délits simples et délits collectifs ou d'habitude.

185. Généralement, on définit les *délits instantanés*, les infractions qui prennent fin aussitôt qu'elles ont été accomplies, quel qu'ait été d'ailleurs le temps nécessaire pour leur préparation et leur exécution ; on définit les *délits continus* ou *successifs*, appelés quelquefois aussi *permanents* ou *chroniques*, les infractions qui, après leur premier accomplissement, sont de nature, comme dit Ortolan, à se continuer, identiques avec elles-mêmes, pendant un temps plus ou moins long. Ces définitions manquent de précision ; aussi, proposons-nous les notions suivantes : le délit instantané est celui qui consiste dans l'accomplissement ou le non accomplissement d'un acte à un moment donné ; le délit continu est celui qui consiste dans un état d'action ou d'inaction. Dans le premier, la violation de la loi pénale s'entend d'un acte que l'on exécute, lorsqu'on devrait s'en abstenir, ou que l'on n'exécute point, lorsqu'on devrait l'accomplir ; dans le second, cette violation s'entend de l'état même d'activité ou d'inertie où se trouve l'agent. L'homicide, sous toutes ses formes, consiste dans l'acte de tuer ; c'est donc un délit instantané (art. 393, 394, 396 et 397 du Code pénal) ; il en est de même pour les coups et blessures, l'escroquerie, l'incendie, etc. Parmi les délits d'inaction, nous donnerons comme exemple de délits instantanés la non comparution d'une personne citée pour être entendue en témoignage (art. 80, 157 et 355 du Code d'instruction criminelle). En revanche, sont continus les délits prévus par les articles 113, 228, 229 et 317 du Code pénal, articles qui punissent l'état de *porter*, et non point l'action de *prendre*, les armes contre la Belgique ; de *porter* un costume, un uniforme, une décoration, un ruban, des insignes auxquels on n'a pas droit ; de *porter* une arme prohibée ; les délits prévus par les articles 434 et 435 qui punissent non seulement l'arrestation illégale d'une personne, ce qui constituerait un acte instantané, mais aussi la détention, ce qui constitue un état d'activité ; même observation à propos des articles 505 et 506 punissant le recel, puisque le mot *recéler* employé par ces textes doit s'entendre dans le sens de *tenir caché*, ce qui, encore une fois, suppose un état d'activité. Parmi les délits d'inaction, nous citerons comme continus les délits prévus par les articles 155 et 156 et consistant, le premier, dans la négligence ou le refus de faire cesser une détention illégale, le second, dans l'absence de constatation ou de dénonciation de

cette détention, ce qui suppose un état d'inertie coupable. Remarquons que le délit continu, aussi bien que le délit instantané, ne comporte qu'un seul acte ou une seule omission, et non point plusieurs omissions ou plusieurs actes distincts. Remarquons aussi que la continuité du délit provient, non pas de la continuité du mal produit par ce délit, mais, ce qui est tout différent, de l'état continu d'activité ou d'inertie dans lequel se trouve l'agent. On dit quelquefois que, dans les délits continus, il s'en commet un nouveau à chaque instant ; c'est même de cette idée qu'est sortie la dénomination de délits *successifs* ; la phrase est expressive, mais il est faux de prétendre qu'un délit *nouveau* s'accomplisse continuellement ; c'est le même état, donc le même délit qui dure.

186. L'importance pratique de la distinction est considérable ; en effet : 1°) la prescription de l'action relative à un délit continu commence naturellement à partir du jour où il a pris fin et non à partir du jour où le premier fait s'est accompli ; 2°) le délit continu, commencé à l'étranger et continué en Belgique, est considéré comme infraction exécutée sur le territoire du royaume ; 3°) le délit continu, commencé sous une législation et continué sous une autre, tombe sous l'application de la loi nouvelle, alors même que celle-ci serait plus sévère que la précédente ; les faits antérieurs à cette loi lui échapperont seuls en vertu de la règle de la non rétroactivité ; 4°) le délit continu étant unique ne peut être poursuivi qu'une fois et ne peut être frappé que d'une seule peine ; seulement la durée influe sur la culpabilité : c'est ce que nous voyons aux articles 434, 435 et 436 du Code pénal, relatifs à la détention illégale.

187. Comment saura-t-on si le délit est instantané ou continu ? En étudiant la définition donnée par le législateur. Lorsque cette définition s'applique à un fait se prolongeant pendant un temps plus ou moins long, le délit est continu ; dans le cas contraire, il est instantané. La difficulté consiste à savoir si l'infraction existe tout entière dans le premier acte d'exécution, lequel est instantané, ou si elle suppose plutôt le fait de persévérer *dans l'état* produit par le premier acte, ce qui forme une action continue. Si le texte n'est pas suffisant pour lever la difficulté, il sera logique de se décider pour le délit instantané, attendu que c'est le système suivi en principe par le législateur (1). Nous nous expliquerons en examinant plusieurs hypothèses particulières.

---

(1) Lire les considérations présentées sur ce point par ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, n° 752.

188. Que faut-il penser du vol ? Le texte du Code ne permet aucune hésitation ; « quiconque, porte l'article 461, a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol ». Le délit consiste donc dans la *soustraction*, c'est-à-dire dans un fait, et non dans la *possession*, c'est-à-dire dans un état. Mais n'y a-t-il pas lieu de regretter cette manière de comprendre le vol ?

Nous commencerons par observer que les Romains procédaient autrement ; ils affirmaient expressément la continuité du vol dans la possession. Nous avons sur ce point trois textes du Digeste ; voici le plus caractéristique :

« Infans apud furem adolevit ; tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis ; et unum tamen furtum est ; ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel duntaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni ? Quippe si surreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiamsi duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posse. Nec dubitaverim, quin adolescentis potius quam infantis aestimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est, quam meliorem furis conditionem esse, propter continuationem furti existimare ? » (1).

Sans doute, cette loi se place au point de vue purement civil de l'estimation de la chose volée, mais les considérations sur lesquelles elle se base s'appliqueraient fort logiquement, nous semble-t-il, au délit. Pourquoi le vol consisterait-il dans la seule soustraction plutôt que dans la possession ? Nous n'en trouvons pas la raison. Dirons-nous, avec Ortolan, que le premier acte, l'acte d'exécution, contient la lésion la plus grave du droit, qu'il offre le plus de résolution, le plus d'audace ou de détours dans le mal, par conséquent le plus de culpabilité ? Ce n'est nullement notre avis et nous trouvons dans le fait de disposer de la chose volée, d'en profiter continuellement, une perversité plus grande encore que

---

(1) Dig. 47, 2, fragm. 67, 2. — Voici les deux autres textes : Dig. 47, 2, fr. 50, pr. : « In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium. Sed et si res rebus humanis esse desierit quum judicatur, nihilominus condemnatio facienda est. Idemque et si nunc deterior sit, aestimatione relata in id tempus, quo furtum factum est ; quodsi pretiosior facta sit, ejus duplum, quanti tunc quum pretiosior facta sit, fuerit, aestimabitur, quia et tunc furtum ejus factum esse verius est ». Dig. 13, 1, fr. 8, 1 : « Si ex causa furtiva rescendicatur, cujus temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime quum deteriorem rem factam fur dando non liberatur ; semper enim moram fur facere videtur ».

dans la première exécution. Voilà une dame qui a volé des diamants ; tous les jours, elle les porte, elle en jouit à tout moment ; et, si elle parvient à ne pas se faire reconnaître comme coupable, ce qui ne sera pas bien difficile, elle se trouvera, au bout de trois ans, grâce à la prescription, à l'abri de toute poursuite criminelle. N'est-ce pas le cas de dire, avec le jurisconsulte romain, que cette situation est *ridicule* ? La détention arbitraire d'une personne est un délit continu ; pourquoi ne pas considérer comme tel aussi la détention arbitraire d'une chose ? La mesure serait logique et elle nous préserverait mieux contre un délit qui nous menace de jour en jour davantage. On dit que nous confondons les effets du délit avec le délit même ; nullement : le vol continue avec la possession, selon nous, parce que cette possession constitue par elle-même l'activité délictueuse et, par conséquent, punissable de l'agent.

189. Que dire du recèlement des personnes ou des choses ? On y voit généralement un délit continu et l'on a raison ; la logique le veut ainsi et les textes sont conformes à cette manière de voir, car, en employant le mot *recéler*, ils lui donnent, comme nous l'avons déjà dit, le sens de *tenir caché* (art. 121, 339, 365, 505, 506, 508 du Code pénal). La jurisprudence n'admet pas toujours cependant cette opinion ; elle a décidé plusieurs fois que le recel d'objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, est un délit instantané, consommé dès que le receleur a reçu sciemment la chose volée, détournée ou obtenue frauduleusement (1).

190. Qu'en est-il de la bigamie ? L'article 391 du Code est formel ; il la considère comme un délit instantané, puisqu'il la fait consister dans le *fait de contracter* un nouveau mariage avant la dissolution du premier et non dans l'*état de mariage*. Au point de vue rationnel, nous appliquons à ce délit des considérations analogues à celles que nous avons présentées relativement au vol.

191. L'enlèvement d'enfants ou de mineurs est un délit instantané, puisque les articles 364 et 368 à 370 le font consister dans l'*enlèvement*, donc dans un fait instantané. M. Pirmez le considérait comme continu, mais à tort (2). Nous supposons, bien entendu, l'absence de recèlement et de détention arbitraire. Au point de vue rationnel, nous ne pouvons, encore une fois, que rappeler ce que nous avons dit pour le vol.

192. Il faut avoir soin de ne pas confondre le délit continu avec le délit répété ; seulement, il peut arriver que plusieurs faits de même

---

(1) Liège, 31 juillet 1873 et 29 mai 1880. — Cassation, 2 août 1880.

(2) *Législation criminelle*, t. III, p. 38, n° 21.

nature accomplis successivement produisent, non pas des délits répétés, mais un seul et même délit dont l'unité aura sa source dans l'unité de conception et de résolution de l'agent. Tel serait le cas pour le voleur qui, se proposant d'enlever tout le vin se trouvant dans une cave, exécuterait ce vol en plusieurs opérations. Il y a là une continuité *morale* bien différente de la continuité *matérielle* dont nous avons parlé ; son existence dépend absolument des circonstances spéciales à chaque cause ; ce sera au juge à résoudre les difficultés que cette situation peut faire naître. La question est importante en pratique, puisque les faits dont il s'agit ne peuvent être frappés que d'une seule peine et ne peuvent donner naissance qu'à une seule prescription commençant à la fin des actes d'exécution.

193. En règle générale, un seul fait suffit pour constituer un délit. Cependant, dans certains cas, la loi exige une collection d'actes dénotant une habitude coupable, de manière que l'infraction n'est punissable qu'à la condition que cette habitude soit constatée. Les délits de ce genre s'appellent *délits collectifs* ou *d'habitude*, par opposition à ceux de la première espèce que l'on nomme *délits simples*. Comme exemples, nous citerons le recel des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences (art. 68 du Code pénal), le fait de porter habituellement des effets aux bureaux du mont-de-piété pour autrui et moyennant rétribution (art. 308), l'excitation à la débauche des mineurs (art. 374), le fait de fournir des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal, en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur (art. 494). Nous verrons, en nous occupant de la procédure, que le délit collectif soulève certaines difficultés en ce qui concerne la compétence et la prescription.

194. On se demande quel est le nombre de faits nécessaire pour constituer l'habitude. Le législateur ne répond pas ; c'est donc une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Généralement, on exige au moins trois faits par la raison que la première répétition de l'acte peut difficilement être envisagée comme formant déjà une habitude. On se demande aussi s'il est indispensable qu'il y ait pluralité de victimes. La négative nous paraît évidente ; l'habitude, en effet, doit être considérée dans l'agent et non dans les patients du délit. Remarquons, pour finir, que la pluralité de faits requise dans le délit collectif ne doit pas être confondue avec les actes distincts auxquels donnerait lieu une action unique ; c'est ainsi que le fait de toucher successivement des intérêts usuraires provenant d'un prêt ne constituerait point l'habitude d'usure que punit l'article 494 du Code pénal ; ce ne serait que la continuation d'un seul et même fait.

SECTION VII.

Délits flagrants et non flagrants.

195. Dans le sens véritable du mot, on ne peut dire d'un délit qu'il est *flagrant*, brûlant, d'après l'étymologie du mot, qu'au moment même où il se commet. Souvent, le législateur, afin d'éviter des difficultés de preuve, ne punit un délit que lorsqu'il est flagrant dans le sens que nous venons d'indiquer ; l'article 135 du Code électoral du 18 mai 1872, par exemple, punit le citoyen qui, chargé dans un scrution du dépouillement des bulletins, est *surpris* soustrayant, ajoutant, falsifiant ; l'article 343 du Code pénal punit le mendiant ou le vagabond qui aura été *saisi* travesti d'une manière quelconque, et l'article 344 les vagabonds ou mendiants *trouvés* porteurs de faux certificats, d'armes ou munis de limes, crochets et autres instruments.

196. Toutefois, le Code d'instruction criminelle, dans son article 41, entend par *flagrant délit* non seulement celui qui se commet actuellement, mais encore celui qui vient de se commettre. Bien plus, il *répute* flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où il est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. L'existence des conditions qui constituent le *délit flagrant* ou *réputé flagrant* exerce, comme nous le verrons, une grande influence au point de vue de la procédure criminelle. Au point de vue de la pénalité, il n'est pas toujours possible de donner à la flagrance une extension aussi considérable ; c'est ainsi que le flagrant délit d'adultère, dont parlent les articles 388 et 413 du Code, ne comprend pas les deux cas *réputés flagrants* par le Code d'instruction criminelle ; il ne s'applique qu'à l'adultère qui se commet, à celui qui vient de se commettre et à celui qui va se commettre, hypothèse à laquelle ne fait pas allusion l'article 41 (1).

---

(1) Il y là une question de fait à propos de laquelle aucun recours en Cassation ne serait possible. Un arrêt de la Cour de cassation de France du 15 novembre 1872 décide que le fait, par deux prévenus du délit d'adultère, d'être restés ensemble dans une chambre pendant trois quarts d'heure, en refusant d'ouvrir la porte aux agents de l'autorité, peut être considéré comme constituant le flagrant délit.

SECTION VIII.

Délits de presse.

197. Comme les délits politiques, les délits de presse sont soumis à des règles spéciales de la plus haute importance. L'article 18 de la Constitution déclare que lorsque l'auteur d'un article est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. Cette règle, contraire à la théorie de la complicité, a été adoptée, parce que, comme disait M. de Brouckère au Congrès, « admettre la complicité en matière de presse, ce serait établir la censure des imprimeurs, censure cent fois plus nuisible à la liberté que celle du pouvoir ». L'article 98 de la Constitution soumet au jury les simples *délits* de presse ; il ne parle pas des *contraventions*, mais, depuis le Code nouveau, il n'existe plus de véritables contraventions de presse.

La détention préventive ne peut être ordonnée pour les simples *délits* de presse, lorsque l'inculpé a son domicile en Belgique ; de plus, l'inculpé doit avoir une place distincte de celle des autres accusés (art. 8 du décret du 19 juillet 1831 et art. 9 du décret du 20 juillet 1831). Dans tous les procès pour délits de presse, le jury avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé renferme un délit, décide si la personne présentée comme auteur du délit l'est réellement ; l'imprimeur poursuivi est toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu (art. 11 du décret du 20 juillet 1831). Enfin, la prescription des délits de presse, prévus par le décret sur la presse et par les lois qui l'ont modifié, est plus courte que celle des délits ordinaires (art. 12 du décret cité) (1).

198. En présence de privilèges semblables, il est indispensable de se former une idée claire des délits dont nous parlons. Nous ferons observer tout d'abord que le mot *presse* est employé par la Constitution dans le sens le plus large ; il comprend la presse typographique, la presse autographique, la presse lithographique, bref, tous les procédés grâce auxquels se reproduisent indéfiniment les pensées et les opinions. D'un autre côté, la presse doit s'entendre non seulement de l'impression des *écrits*, mais aussi de l'impression des *images* ; en effet, la pensée peut se

---

(1) Il en est autrement des délits de presse non prévus par ces lois ; ils restent soumis à la prescription ordinaire (Cassation, 5 avril 1841).

manifester à l'aide d'estampes et de dessins ; or, c'est la libre manifestation de la pensée que le Congrès a voulu protéger, en proclamant les privilèges de la presse.

199. Cela posé, remarquons que les délits de presse ne se distinguent point des autres infractions par leur nature intrinsèque; toute infraction de droit commun devient un délit de presse, dès que celle-ci a servi d'instrument pour la commettre; de là, cette conséquence que les délits dont nous parlons ne consistent pas uniquement, comme on pourrait le croire, dans la manifestation abusive d'une *opinion*; ils peuvent très bien consister dans la manifestation semblable d'une *pensée*; aussi, le délit résultant d'une brochure tendant à corrompre les mœurs constitue-t-il un délit de presse (1).

200. D'après ce que nous venons de dire, on pourrait croire qu'une infraction jouit des avantages attachés à la presse, dès que la presse a été employée pour la consommer.

Ce serait une grave erreur. Le délit de presse, en effet, exige quatre conditions : 1°) la manifestation d'une pensée ; 2°) l'intention criminelle; 3°) l'emploi de la presse; 4°) la publication. Or, il est certain que le Congrès, en établissant les garanties constitutionnelles que nous connaissons, a supposé que, dans le délit de presse, il y aurait lieu de faire une appréciation de la moralité de l'écrit incriminé ; de là, la compétence du jury représentant l'opinion publique. « Les délits de presse, disait M. Raikem dans son rapport sur l'article 98, sont assez difficiles à caractériser : on doit s'en rapporter à la conscience des jurés. » Nous en tirons cette conséquence qu'il n'existe pas de délit de presse dans le sens constitutionnel, lorsque l'appréciation morale du fait n'est pas exigée ou lorsqu'elle ne peut être douteuse. Il arrive que la loi incrimine seulement le fait matériel, sans réclamer aucun élément intentionnel de la part de l'agent; il n'existera point, dans ces hypothèses, de délit de presse, bien que celle-ci ait été employée comme instrument ; tel est le cas pour les annonces de loteries, de remèdes prohibés, de poids et mesures supprimés. Nous en dirons autant de certaines infractions qui ne laissent

---

(1) Bruxelles, Cour d'appel, 26 décembre 1863 : « Attendu, porte cet arrêt, que la liberté garantie par l'article 14 de la Constitution est générale, absolue, illimitée et s'applique, par suite, à tous les produits de la pensée et de l'intelligence manifestés par le moyen de la presse ; attendu que la conséquence de ce droit absolu, c'est que la communication de la pensée ou du sentiment par la voie de la presse peut revêtir une forme quelconque, selon la fantaisie de l'écrivain, soit celle d'un livre scientifique, d'un roman, d'un récit, d'une simple relation de faits, soit toute autre forme.... » Cette doctrine fut sanctionnée par la Cour de cassation le 22 février 1864.

subsister aucun doute sur la résolution criminelle de l'agent et à propos desquelles l'intervention du jury serait inexplicable : telles sont les menaces d'attentats contre les personnes ou les propriétés et les provocations en duel exécutées par la voie de la presse. Qu'il s'agisse, au contraire, d'une attaque méchante contre la force obligatoire des lois ou d'une provocation à y désobéir (art. 2 du décret de 1831), d'une attaque méchante contre l'autorité constitutionnelle du Roi, contre l'inviolabilité de sa personne, contre les droits constitutionnels de sa dynastie, contre les droits ou l'autorité des Chambres (art. 3 du même décret), d'une atteinte méchante à l'honneur des personnes (art. 443 et s. du Code pénal), voire même d'une excitation au duel (art. 431 du même Code), l'intention criminelle, pouvant fort bien ne pas être manifeste, on se trouve en présence des délits auxquels le Congrès a fait allusion. A plus forte raison, ne peut-on pas faire rentrer dans la classe des délits de presse, les infractions relatives à la police de la presse, c'est-à-dire le refus ou la négligence d'insérer dans un journal la réponse de la personne qui a été citée nominativement ou indirectement dans ce journal et l'omission, dans un écrit imprimé et publié, de l'indication vraie du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur (1). D'ailleurs, il n'existe, dans ces deux derniers cas, que des délits d'omission pour lesquels la presse ne sert pas d'instrument.

201. Une question très importante se pose ici. L'article 383 du Code pénal punit « quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs » ; l'article 384 punit « l'auteur de l'écrit, de la figure ou de l'image, celui qui les aura imprimés ou reproduits par un procédé artistique quelconque ». Nous trouvons-nous là en présence d'un délit de presse auquel nous devrons appliquer les règles proclamées par la Constitution ?

Trois systèmes ont été soutenus. D'après le premier, un délit d'outrage aux mœurs ne constituerait jamais un délit de presse. Cette manière de voir se base sur ce qu'une infraction semblable ne peut consister que dans un délit d'opinion ; or, une offense à la pudeur publique ne constituant pas une manifestation d'opinion, l'infraction qui en résulte reste dans le droit commun (2). Nous avons montré plus haut qu'on ne pouvait point donner à l'expression *délit de presse* un sens aussi restrictif, puisque le Congrès a entendu protéger non-seulement la liberté des opinions, mais la liberté de la pensée.

---

(1) Art. 13 du décret de 1831 ; art. 299 et 300 du Code pénal.

(2) SCHUERMANS, *Code de la presse*, 1re édition, p. 230 et 391.

D'après un second système, les infractions prévues aux articles susdits seraient toujours des délits de presse, dès qu'elles auraient été commises par le moyen de la presse (1). C'est la théorie que nous croyons la plus logique ; nous allons y revenir.

Plusieurs auteurs enfin adoptent un système intermédiaire : si l'outrage a été commis à l'aide d'*écrits* imprimés, il y a, d'après eux, délit de presse; s'il a été commis à l'aide de *figures* ou *images* imprimées, il y a, au contraire, délit ordinaire (2). Comme arguments, on soutient que l'*écrit* incriminé exprime une pensée dont le caractère délictueux a besoin d'être apprécié, tandis que le délit commis par des *images* qui blessent les mœurs, ne peut être considéré comme délit de presse, parce que l'intention de délinquer est évidente; le caractère délictueux des dessins, gravures ou tableaux obscènes, dit-on, saute aux yeux ; *res ipsa in se dolum habet*; ces sortes de productions ne renferment l'expression d'aucune idée, d'aucune opinion; elles s'adressent aux sens et non à l'intelligence.

Cette manière de voir a été consacrée par la jurisprudence (3).

La distinction sur laquelle elle s'appuie nous semble absolument fausse. L'outrage aux mœurs est un délit ordinaire qui devient un délit de presse, dès qu'il est commis par la voie de la presse ; si cet outrage consiste dans un fait, par exemple celui de se déshabiller et courir nu par

---

(1) Duchaine, *Du délit de presse*, p. 158 et s.

(2) Ch. Laurent, *Études sur les délits de presse*, p. 213 et s. — Nypels, *op. cit.*, t. II, p. 190, n° 11. — Haus, *op. cit.*, t. II, n°s 402 et 405.

(3) Cassation : 28 mars 1839, 22 février 1864, 26 mai 1864, 11 janvier 1886. Cour de Bruxelles : 3 février 1842, 27 décembre 1856.

Voici comment s'exprime la Cour de cassation dans son arrêt du 28 mars 1839 cassant l'arrêt rendu le 27 décembre 1838 par la Cour de Bruxelles : « Attendu que les images imprimées, gravées ou lithographiées, bien qu'elles soient les produits de la presse dans l'acception la plus illimitée, ne sont que la représentation d'objets matériels et ne sont pas directement l'expression de la pensée ou la manifestation d'une opinion, dans le sens que la Constitution a attaché à cette expression; qu'on ne peut donc admettre que les délits commis par la publication d'images doivent être considérés comme délits de presse; attendu que, s'il en était autrement, il faudrait en conclure que le distributeur d'images contraires aux mœurs pourrait invoquer l'art. 18 de la Constitution et échapper à toute responsabilité du moment que l'auteur serait connu et domicilié en Belgique; que cependant cette disposition, qui est équitable lorsqu'il s'agit d'écrits que le distributeur peut n'avoir pas lus, et dont le plus souvent l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur n'ont pu apprécier ni la portée ni les conséquences, serait injustifiable si on voulait l'appliquer à celui qui, exposant ou distribuant des images obscènes, outragerait sciemment la pudeur publique. »

la rue — nous choisissons cet exemple, parce qu'il a été assimilé à l'hypothèse d'une image obscène —, il y a délit de droit commun; s'il consiste dans un imprimé, il y a délit de presse. On objecte que le caractère délictueux de l'image imprimée saute aux yeux. Nous répondrons par une double observation. D'abord, il en est très souvent de même des écrits; nous n'aurions pas de peine à en citer beaucoup dans lesquels l'intention criminelle ne pourrait être contestée. Ensuite, on conçoit fort bien qu'une image ou une illustration puisse être discutée à ce point de vue et que l'on invoque en sa faveur la liberté artistique que l'on n'hésite pas à faire valoir pour les œuvres littéraires. Nous nous trouvons, en réalité, dans le même cas, qu'il s'agisse d'écrits ou qu'il s'agisse d'images : l'indécence peut être manifeste pour ceux-là comme pour celles-ci ; elle peut donner lieu à discussion pour les secondes comme pour les premiers. En logique, par conséquent, toute distinction doit être rejetée. On invoque les dangers résultant de l'impunité reconnue au distributeur de gravures licencieuses à la condition de faire connaître l'auteur domicilié en Belgique ; mais, encore une fois, la situation est absolument la même en ce qui concerne les écrits.

SECTION IX.

Délits connexes.

202. On entend par *délits connexes* ceux qui se trouvent unis entre eux par un lien commun rattachant l'existence des uns à l'existence des autres. Il faut avoir soin de ne pas les confondre d'abord avec le délit *unique* commis par plusieurs personnes, ce qui constitue l'hypothèse de la complicité, en prenant ce terme dans son sens large, ensuite avec le delit *unique* commis par une même personne à l'aide de plusieurs opérations, ce qui constitue l'hypothèse de la continuité morale dont nous avons parlé précédemment.

L'article 227 du Code d'instruction criminelle mentionne les principaux cas de connexité ; « les délits sont connexes, dit-il, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles ; soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité ».

La connexité exerce une influence considérable sur la compétence et sur la procédure ; aussi, exposerons-nous les détails de la matière dans la seconde partie de notre Cours.

CHAPITRE III.

Des conditions constitutives de l'infraction.

BIBLIOGRAPHIE.

Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 269 à 289. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 193 et 102 à 104.

203. Toute infraction suppose trois éléments : 1°) un agent qui s'en est rendu coupable ; 2°) une personne contre laquelle le délit a été dirigé ; 3°) le fait même du délit. Nous n'avons plus à parler de l'agent ou sujet actif ; nous traiterons seulement dans ce chapitre du patient ou sujet passif et du fait matériel de l'infraction.

SECTION I.

Du sujet passif du délit.

204. Tout être capable d'avoir des droits peut être le sujet passif d'une infraction. En cette matière, il ne s'agit point de responsabilité. Les personnes morales comme les personnes physiques (1), les enfants, les aliénés sont susceptibles d'être les patients d'un délit. Pas de distinction entre étrangers et régnicoles. Une infraction peut se commettre contre un individu condamné à mort par arrêt passé en force de chose jugée et contre un enfant non viable (2). Il faut remarquer que l'État est toujours partie lésée dans un délit ; c'est par ce principe qu'on résout la question de savoir si l'on peut commettre une infraction contre un enfant qui n'est pas encore né, contre une personne qui donne son consentement à l'acte, contre soi-même, contre un animal, contre un mort.

---

(1) Nous citerons tout particulièrement l'État ; le titre I du livre II du Code pénal s'occupe des « *Crimes et délits contre la sûreté de l'État* ».

(2) Cet enfant est incapable de succéder (art. 725 du Code civil), mais la société doit le protéger durant sa courte existence.

L'avortement lèse la société, bien que la victime ne soit pas encore à proprement parler une personne ; il en est de même dans les hypothèses où le consentement de la partie lésée n'est point de nature à enlever à l'acte sa criminalité ; il en est de même encore de la mort qu'on se serait donnée ou des mutilations que l'on se serait faites et l'on ne devrait pas s'étonner qu'une loi, si la nécessité s'en présentait, frappât d'une peine la tentative de suicide. L'article 561 du Code pénal punit d'une amende de dix à vingt francs et d'un emprisonnement d'un jour à cinq jours ou d'une de ces peines seulement : 1°) ceux qui se sont rendus coupables d'actes de cruauté ou de mauvais traitements excessifs envers les animaux, sans distinguer si ces actes ont été exercés par le propriétaire ou par une autre personne ; 2°) ceux qui ont, dans des combats, jeux ou spectacles publics, soumis les animaux à des tortures. Qu'importe que les animaux n'aient pas de droits ? N'est-il pas évident qu'il existe un intérêt de moralité publique à empêcher les scandales auxquels nous assistons quelquefois et qui ne manquent jamais de soulever notre juste indignation ? Enfin, le même intérêt de moralité exige que l'on protège les restes des morts contre toute violation de la sépulture (art. 453) et leur mémoire contre toute atteinte portée à leur honneur (art. 450, al. 2).

SECTION II.

De la matérialité de l'infraction.

205. La résolution criminelle, si immorale qu'elle soit, n'est pas punissable tant qu'elle ne s'est manifestée par aucun acte ; la base de la pénalité, en effet, c'est-à-dire la nécessité sociale, fait absolument défaut. Cet acte contraire à la loi forme ce qu'on appelle la *matérialité de l'infraction* ou le *corps du délit*. Le corps du délit peut s'entendre d'ailleurs d'une manière abstraite ou d'une manière concrète : abstraite, lorsque l'on parle des éléments matériels requis par le législateur ; concrète, quand on fait allusion à l'ensemble des mêmes éléments se présentant dans une infraction commise. Il ne faut pas confondre le sens que nous donnons à l'expression *corps du délit* avec celui qu'on lui donne souvent dans le langage vulgaire pour désigner l'objet matériel sur lequel l'infraction a été commise et que le législateur adopte parfois lui-même, notamment à l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions (1). Il ne faut pas le confondre davantage avec la signification consacrée par l'article 32

(1) « Les commissions rogatoires émanées de l'autorité compétente étrangère et tendant à faire opérer la saisie du *corps du délit*, ne pourront être exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'article 1er de la présente loi. »

du Code d'instruction criminelle, laquelle embrasse seulement les traces matérielles laissées par le délit (1).

206. Parmi les éléments matériels dont se compose un délit, les uns sont *essentiels* ou *constitutifs*, les autres *accidentels* ou *accessoires*. Les premiers sont nécessaires à l'existence même de l'infraction ; ils peuvent être communs à tous les délits ou propres à une espèce particulière ; l'action ou l'omission contraire à la loi et la culpabilité de l'agent sont des éléments constitutifs de toute infraction ; l'homicide et l'intention de donner la mort sont des éléments constitutifs du meurtre. Les seconds n'exercent aucune influence sur l'infraction en elle-même, mais ils sont de nature soit à augmenter, soit à diminuer la culpabilité et par conséquent la peine. Les éléments essentiels sont toujours indiqués par le législateur, du moins quand il s'agit de la matérialité de l'action. Les éléments accessoires ne le sont pas dans tous les cas. Les circonstances aggravantes sont *légales* ou *judiciaires* ; les circonstances atténuantes, de même, sont *légales*, et alors elles portent le nom d'*excuses*, ou *judiciaires*, et, dans ce cas, elles conservent l'appellation générale de *circonstances atténuantes*.

CHAPITRE IV.

Des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, n°s 1053 à 1128 ; n°s 1179 à 1203. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n°s 843 à 893. — NYPELS, *Code pénal interprété*, articles 373, 394, 395, 396 et 397.

SECTION I.

Des circonstances atténuantes.

207. Nous n'avons pas à revenir sur les excuses. Quant aux circonstances atténuantes proprement dites, nous en avons donné la notion générale précédemment, mais il est indispensable que nous insistions un peu sur la matière.

---

(1) « Dans tous les cas de flagrant délit, le procureur du roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le *corps du délit*. »

208. Sous l'empire du Code de 1810, les juges ne pouvaient admettre de circonstances atténuantes pour les peines invariables par leur nature, la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, le carcan, la dégradation civique. Relativement aux autres peines criminelles, ils pouvaient conformer la peine à la gravité du délit, mais en restant dans les limites du *maximum* et du *minimum*.

Après la séparation de la Belgique et de la France, le prince souverain des Provinces-Unies, par ses arrêtés du 9 septembre 1814 et du 20 janvier 1815, autorisa les juges à réduire la réclusion et les travaux forcés à temps d'une manière considérable en cas de circonstances atténuantes. La loi du 15 mai 1849, en refondant ces arrêtés, permit une réduction plus grande encore. En ce qui concerne les peines correctionnelles, l'article 463 du Code de 1810 appliquait le système des circonstances atténuantes, mais d'une manière trop étroite ; l'article 6 de la loi de 1849 lui donna plus d'extension. Quant aux peines de police, aucune disposition n'autorisait le juge à les atténuer. Le Code de 1867 renferme une organisation complète ; la matière est réglée, pour les crimes et les délits, par les articles 79 à 85 ; pour les contraventions, par l'article 566.

Le principe, en ce qui concerne les crimes, est que la peine peut être abaissée de deux degrés. Dans les cas où la loi élève le *minimum* d'une peine criminelle, par exemple aux articles 257, 266 et 293, on applique le *minimum* ordinaire ou la peine immédiatement inférieure. L'amende, l'interdiction des droits et la surveillance spéciale de la police peuvent être prononcées pour renforcer l'emprisonnement appliqué à un crime en raison des circonstances atténuantes. En matière de délits, les peines d'emprisonnement et d'amende peuvent être réduites d'une manière considérable, mais sans être inférieures aux peines de police ; de plus, les juges peuvent appliquer séparément l'une ou l'autre et même substituer l'amende à l'emprisonnement. En matière de contraventions, l'article 566 permet de prononcer une amende non inférieure à un franc ; il ne parle pas de l'emprisonnement, parce que cette peine, en cette matière, n'est jamais obligatoire.

209. Quel sens faut-il attribuer aux expressions *circonstances atténuantes* ? D'après le rapport de M. Pirmez, les juges ne pourraient prendre en considération que les circonstances qui se rapportent à la moralité du fait, c'est-à-dire à la responsabilité de l'auteur ; le peu de gravité du préjudice matériel ne serait pas une circonstance atténuante proprement dite, parce que le législateur aurait eu égard déjà à ce fait, en fixant les limites du *maximum* et du *minimum* (1). Nous combattons

---

(1) *Législation criminelle*, t. II, p. 206, n° 6.

énergiquement cette manière de voir. Le but des circonstances atténuantes est de permettre au juge de mesurer la gravité de la peine à la culpabilité de l'agent ; or, celle-ci dépend de la matérialité de l'action aussi bien que de sa moralité. D'ailleurs, les textes distinguent-ils ? Assurément non. Ajoutons que la jurisprudence n'a jamais adopté la théorie susdite.

210. Ce sont les cours et tribunaux qui apprécient les circonstances atténuantes ; le jury n'a rien à y voir (art. 1 de la loi du 4 octobre 1867). Les juges ne sont pas obligés d'admettre les circonstances atténuantes que font valoir les parties, sauf dans l'hypothèse où elles auraient été admises déjà par la Chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation (art. 3 et 5 de la loi citée). Dès que les circonstances atténuantes ont été acceptées, elles doivent être exprimées dans les arrêts et jugements, et les peines doivent être diminuées conformément à la loi.

211. La faculté pour les tribunaux de réduire les peines est applicable à tous les *crimes*, qu'ils soient prévus par le Code pénal ou par les lois spéciales ; en ce qui concerne les *délits*, elle n'est applicable qu'aux délits prévus par le Code pénal ; l'article 100 déclare, en effet, que l'article 85 ne s'étend pas aux lois spéciales ; nous avons vu les motifs de cette disposition au commencement du cours. Il se peut cependant que la loi spéciale elle-même autorise l'admission des circonstances atténuantes (2). Le même système doit être suivi, pour des raisons semblables, en matière de contraventions.

212. Les juges ont le droit de tenir compte des circonstances atténuantes chaque fois que le Code ou les lois particulières ne le leur défendent pas. En conséquence, ils peuvent les admettre en cas de récidive, de concours d'infractions et de condamnation par contumace ou par défaut.

213. Une excuse peut exister en même temps que des circonstances atténuantes ; dans cette hypothèse, le juge doit diminuer la peine en raison de la première et en raison des secondes. Il commencera par modifier la pénalité conformément à l'excuse, puisque celle-ci est imposée par la loi, et il atténuera ensuite la pénalité ainsi modifiée, conformément aux articles relatifs aux circonstances atténuantes. Telle serait la méthode à suivre en cas de provocation. Toutefois, l'ordre inverse sera suivi, s'il s'agit des excuses générales basées sur le jeune âge et sur le surdi-mutisme ; ici, en effet, le juge doit fixer d'abord la peine

---

(2) C'est le cas pour un grand nombre de lois spéciales ; voir notamment l'article 59 du Code pénal militaire du 27 mai 1870.

que le mineur ou le sourd-muet aurait encourue, s'il avait été majeur ou doué des facultés ordinaires ; une fois cette fixation opérée, la peine est diminuée conformément aux articles 73 et suivants ; or, les circonstances atténuantes, comme les circonstances aggravantes, rentrent dans l'appréciation de la culpabilité normale.

SECTION II.

Des circonstances aggravantes.

214. On entend par *circonstances aggravantes* les faits qui augmentent la criminalité ordinaire de l'acte poursuivi. Souvent, ces circonstances ne sont point prévues par le législateur et, par conséquent, c'est au juge à proportionner la peine au délit, en usant de la latitude que lui donne la différence entre le *minimum* et le *maximum*. Dans certains cas, le législateur lui-même détermine les circonstances aggravantes et impose au juge l'obligation de prononcer une peine plus forte que la peine ordinaire. De là, la division des circonstances aggravantes en *judiciaires* et *légales*. Nous n'avons à parler que de celles-ci.

215. Ici se place une question embarrassante. Nous savons que tout délit suppose l'existence des conditions essentielles qui le constituent. Or, si le législateur augmente la peine en s'appuyant sur certaines circonstances, ces dernières devront-elles être considérées comme éléments constitutifs ou comme éléments accessoires ? Cette question est très importante en pratique; en effet, les éléments constitutifs du délit rentrent dans la question générale de culpabilité qui doit être posée au jury; au contraire, chaque circonstance aggravante doit former l'objet d'une question spéciale (voir les articles 337 et 338 du Code d'instruction criminelle modifiés par l'article 20 de la loi du 15 mai 1838). D'un autre côté, lorsqu'il s'agit du fait principal, si l'accusé n'est déclaré coupable par le jury qu'à la simple majorité, les juges doivent délibérer entre eux sur le même point et l'acquittement est prononcé, si la majorité de la Cour ne se réunit pas à l'avis de la majorité du jury (article 351 du Code d'instruction criminelle modifié par l'article 118 de la loi du 18 juin 1869); au contraire, cette simple majorité est suffisante pour constater l'existence des circonstances aggravantes.

Il est évident que la difficulté ne peut être résolue que d'après la volonté du législateur; en conséquence, c'est avant tout le texte de la loi qu'on doit consulter pour savoir quelles sont les conditions essentielles d'une infraction. Procédons à l'aide d'exemples : Le meurtre suppose deux éléments indispensables, le fait d'avoir donné la mort et celui de

énergiquement cette manière de voir. Le but des circonstances atténuantes est de permettre au juge de mesurer la gravité de la peine à la culpabilité de l'agent; or, celle-ci dépend de la matérialité de l'action aussi bien que de sa moralité. D'ailleurs, les textes distinguent-ils? Assurément non. Ajoutons que la jurisprudence n'a jamais adopté la théorie susdite.

210. Ce sont les cours et tribunaux qui apprécient les circonstances atténuantes; le jury n'a rien à y voir (art. 1 de la loi du 4 octobre 1867). Les juges ne sont pas obligés d'admettre les circonstances atténuantes que font valoir les parties, sauf dans l'hypothèse où elles auraient été admises déjà par la Chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation (art. 3 et 5 de la loi citée). Dès que les circonstances atténuantes ont été acceptées, elles doivent être exprimées dans les arrêts et jugements, et les peines doivent être diminuées conformément à la loi.

211. La faculté pour les tribunaux de réduire les peines est applicable à tous les *crimes*, qu'ils soient prévus par le Code pénal ou par les lois spéciales; en ce qui concerne les *délits*, elle n'est applicable qu'aux délits prévus par le Code pénal; l'article 100 déclare, en effet, que l'article 85 ne s'étend pas aux lois spéciales; nous avons vu les motifs de cette disposition au commencement du cours. Il se peut cependant que la loi spéciale elle-même autorise l'admission des circonstances atténuantes (2). Le même système doit être suivi, pour des raisons semblables, en matière de contraventions.

212. Les juges ont le droit de tenir compte des circonstances atténuantes chaque fois que le Code ou les lois particulières ne le leur défendent pas. En conséquence, ils peuvent les admettre en cas de récidive, de concours d'infractions et de condamnation par contumace ou par défaut.

213. Une excuse peut exister en même temps que des circonstances atténuantes; dans cette hypothèse, le juge doit diminuer la peine en raison de la première et en raison des secondes. Il commencera par modifier la pénalité conformément à l'excuse, puisque celle-ci est imposée par la loi, et il atténuera ensuite la pénalité ainsi modifiée, conformément aux articles relatifs aux circonstances atténuantes. Telle serait la méthode à suivre en cas de provocation. Toutefois, l'ordre inverse sera suivi, s'il s'agit des excuses générales basées sur le jeune âge et sur le surdi-mutisme; ici, en effet, le juge doit fixer d'abord la peine

---

(2) C'est le cas pour un grand nombre de lois spéciales : voir notamment l'article 59 du Code pénal militaire du 27 mai 1870.

que le mineur ou le sourd-muet aurait encourue, s'il avait été majeur ou doué des facultés ordinaires; une fois cette fixation opérée, la peine est diminuée conformément aux articles 73 et suivants; or, les circonstances atténuantes, comme les circonstances aggravantes, rentrent dans l'appréciation de la culpabilité normale.

SECTION II.

Des circonstances aggravantes.

214. On entend par *circonstances aggravantes* les faits qui augmentent la criminalité ordinaire de l'acte poursuivi. Souvent, ces circonstances ne sont point prévues par le législateur et, par conséquent, c'est au juge à proportionner la peine au délit, en usant de la latitude que lui donne la différence entre le *minimum* et le *maximum*. Dans certains cas, le législateur lui-même détermine les circonstances aggravantes et impose au juge l'obligation de prononcer une peine plus forte que la peine ordinaire. De là, la division des circonstances aggravantes en *judiciaires* et *légales*. Nous n'avons à parler que de celles-ci.

215. Ici se place une question embarrassante. Nous savons que tout délit suppose l'existence des conditions essentielles qui le constituent. Or, si le législateur augmente la peine en s'appuyant sur certaines circonstances, ces dernières devront-elles être considérées comme éléments constitutifs ou comme éléments accessoires? Cette question est très importante en pratique; en effet, les éléments constitutifs du délit rentrent dans la question générale de culpabilité qui doit être posée au jury; au contraire, chaque circonstance aggravante doit former l'objet d'une question spéciale (voir les articles 337 et 338 du Code d'instruction criminelle modifiés par l'article 20 de la loi du 15 mai 1838). D'un autre côté, lorsqu'il s'agit du fait principal, si l'accusé n'est déclaré coupable par le jury qu'à la simple majorité, les juges doivent délibérer entre eux sur le même point et l'acquittement est prononcé, si la majorité de la Cour ne se réunit pas à l'avis de la majorité du jury (article 351 du Code d'instruction criminelle modifié par l'article 118 de la loi du 18 juin 1869); au contraire, cette simple majorité est suffisante pour constater l'existence des circonstances aggravantes.

Il est évident que la difficulté ne peut être résolue que d'après la volonté du législateur; en conséquence, c'est avant tout le texte de la loi qu'on doit consulter pour savoir quelles sont les conditions essentielles d'une infraction. Procédons à l'aide d'exemples : Le meurtre suppose deux éléments indispensables, le fait d'avoir donné la mort et celui de

SECTION III.

De la récidive.

217. La Société a-t-elle le droit de punir le récidiviste d'une peine plus sévère? L'affirmative n'est pas douteuse et, pour le prouver, il nous suffit d'appliquer les principes sur lesquels nous avons basé le droit de punir. Le récidiviste est évidemment plus dangereux pour la société que celui qui n'a jamais commis qu'un délit; il est plus *antisocial*, puisqu'il attaque plus souvent la société; il en résulte qu'une menace plus forte doit être dirigée contre lui. Le vice étant plus puissant, la raison déterminante d'y résister que contient la menace d'un mal doit être plus puissante également. L'inutilité de la première peine est manifeste: il n'y a donc pas à hésiter. Qu'on ne dise point qu'en prononçant un châtiment plus sévère, on viole la maxime d'équité en vertu de laquelle le même fait ne peut être frappé qu'une fois: on ne punit que le fait nouveau et, si l'on tient compte des condamnations antérieures, c'est uniquement pour se faire une idée exacte de la nature antisociale du délinquant que l'on a devant soi et des instincts dangereux qui l'animent.

La récidive est devenue un véritable péril social; la statistique de tous les pays en fournit la preuve indéniable. Il existe partout une classe d'individus dont la profession consiste dans le délit. Par quoi y sont-ils poussés? Cela dépend: tantôt par l'éducation déplorable qu'ils ont reçue dès leur jeune âge, éducation sur laquelle nous avons longuement insisté en parlant de l'enfance, tantôt par une nature physique qui, les éloignant de tout travail, les force à vivre dans un état de paresse incurable, tantôt par l'habitude même prise insensiblement et devenant à la fin une puissance contre laquelle il devient difficile de lutter. Parmi ces causes, il en est qu'il est presque impossible de combattre, mais il en est d'autres que l'on peut espérer vaincre par une rigueur suffisante; dans tous les cas d'ailleurs, c'est par ce moyen que l'on doit commencer. Nous sommes persuadé qu'il existe une catégorie d'hommes incorrigibles, et c'est un grave problème que celui de savoir comment la société doit se préserver à leur égard; mais, avant de les déclarer tels, il faut avoir épuisé vis-à-vis d'eux tous les procédés dont on dispose, et particulièrement la pénalité, pour essayer de maîtriser leurs instincts.

Il résulte de ce que nous venons de dire que le législateur doit mettre tous ses soins à régler, conformément aux nécessités sociales, cette matière capitale de la récidive. Nous montrerons successivement dans notre Cours quelle est la législation existante, quelles sont ses imperfections et quelles sont les réformes proposées.

§ I. Législation actuelle.

218. La récidive est considérée, en principe, par notre Code, comme une circonstance aggravante ; cependant, le législateur admet qu'il n'en soit pas ainsi et, par conséquent, il n'impose point aux juges l'aggravation de la peine ; il la laisse à leur libre appréciation ; de là, l'expression « *pourra* » employée aux articles 54, 55 et 56.

219. La récidive ne modifie pas le caractère ordinaire de l'acte incriminé ; elle ne fait qu'augmenter la culpabilité de l'agent ; le législateur en tire cette conséquence que l'on doit, en général, se contenter de prolonger la durée de la peine, sans modifier celle-ci.

220. Les conditions de la récidive sont les suivantes :

1°) Il faut que le coupable commette une infraction, après avoir encouru antérieurement une condamnation pénale. Supposons que le fait poursuivi soit antérieur à une première condamnation, il y aurait cumul d'infractions et non pas récidive ;

2°) La condamnation doit être passée en force de chose jugée au moment de l'infraction nouvelle ; tant qu'elle est susceptible d'être réformée, comme le remarque Haus, elle ne peut aggraver la position du condamné à qui reste encore l'espoir d'être acquitté. En conséquence, il n'y aura pas récidive si le condamné commet un nouveau crime ou délit dans le délai de l'opposition du premier jugement, dans les délais ou pendant la durée de l'appel ou du pourvoi en cassation, quand même il succomberait dans ces voies de recours. Il en serait de même si l'infraction nouvelle était commise avant qu'une condamnation par contumace fût devenue irrévocable par expiration des délais de la prescription. Peu importe au reste que la condamnation ait ou n'ait pas été exécutée au moment où la récidive a été commise ; aussi, la prescription et la remise de la peine n'empêchent-elles point l'existence de la circonstance aggravante ; il en serait autrement en cas d'amnistie, celle-ci ayant pour effet d'effacer la condamnation elle-même ;

3°) La condamnation antérieure doit avoir été prononcée par un tribunal belge ; les condamnations prononcées en pays étranger ne peuvent avoir d'influence que sur l'appréciation de la culpabilité faite par le juge ;

4°) La récidive n'est considérée comme circonstance aggravante légale qu'à la condition qu'elle rentre dans les hypothèses formellement prévues par la loi. Ceci nous conduit à l'examen des textes. Notre Code punit :

A) La *récidive de crime sur crime* (1). La récidive n'est plus prise en considération, lorsque la peine appliquée au second crime est perpétuelle ; le motif résulte de ce que nous avons dit au numéro 219 ;

B) La *récidive de délit sur crime* (2). Notons que le législateur ne s'occupe point de la *récidive de crime sur délit* ;

C) La *récidive de délit sur délit*. Dans cette hypothèse, la récidive n'existe que si la première condamnation a été d'un an au moins et si le condamné a commis la nouvelle infraction avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine ; à défaut de l'une de ces conditions, il ne peut y avoir qu'une circonstance aggravante judiciaire ;

---

(1) Art. 54. Quiconque ayant été condamné à une peine criminelle, aura commis un crime emportant la réclusion, pourra être condamné aux travaux forcés de dix ans à quinze ans.

Si le crime emporte les travaux forcés de dix ans à quinze ans, le coupable pourra être condamné aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans.

Il sera condamné à dix-sept ans au moins de cette peine, si le crime emporte les travaux forcés de quinze ans à vingt ans.

Art. 55. Quiconque, ayant été condamné à une peine criminelle, aura commis un crime puni de la détention de cinq ans à dix ans, pourra être condamné à la détention de dix ans à quinze ans.

Si le crime est puni de la détention de dix ans à quinze ans, le coupable pourra être condamné à la détention extraordinaire.

Il sera condamné à dix-sept ans au moins de détention, si le crime emporte la détention extraordinaire.

Art. 36. Les condamnés à une peine criminelle pourront être placés, par l'arrêt de condamnation, sous la surveillance spéciale de la police, pendant cinq ans au moins et vingt ans au plus.

S'ils sont condamnés de nouveau à une peine criminelle, ils pourront être placés, pendant toute leur vie, sous cette surveillance.

Art. 21. Seront en état d'interdiction légale, pendant la durée de leur peine :

1°) Les condamnés contradictoirement aux travaux forcés, à la réclusion, à la détention perpétuelle ou extraordinaire ;

2°) Les condamnés contradictoirement à la détention ordinaire soit dans le cas de récidive, soit dans le cas de concours de plusieurs crimes.

(2) Art. 56. Quiconque, après une condamnation à une peine criminelle, aura commis un délit, pourra être condamné à une peine double du *maximum* porté par la loi contre le délit.

La même peine pourra être prononcée en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins, si le condamné a commis le nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine.

Dans ces deux cas, le condamné pourra être placé, par le jugement ou l'arrêt, sous la surveillance spéciale de la police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

D) La *récidive de contravention sur contravention* (1). Ici, outre les conditions énoncées aux trois premiers numéros, le législateur exige que la condamnation antérieure ait été prononcée dans les douze mois précédents, par le même tribunal et pour la même contravention. Remarquons que, en principe, la récidive ne réclame pas l'identité des infractions ; en d'autres termes, on n'exige point la récidive *spéciale*, on se contente de la récidive *générale*. Pour le calcul des douze mois, doit-on prendre en considération le jour où la première condamnation a été prononcée ou le jour où elle a acquis force de chose jugée ? Nous pensons qu'il faut appliquer ici le principe posé au numéro 220, 2° (2). Les effets de la récidive en matière de contraventions sont indiqués par les articles 554, 558, 562 et 564 (3).

---

(1) Art. 565. Il y a récidive, dans les cas prévus par les quatre chapitres qui précèdent, lorsque le contrevenant a déjà été condamné, dans les douze mois précédents, pour la même contravention, et par le même tribunal.

(2) Remarquons seulement qu'en comptant les douze mois à partir du jour où la première condamnation a acquis force de chose jugée, les deux contraventions pourront être séparées par un intervalle de plus d'un an et donner lieu cependant à l'application de la récidive ; or, il est probable que le législateur n'a entendu punir d'une manière plus grave que la succession rapide des deux contraventions. (Haus, *op. cit.*, t. II, n° 885, p. 163, en note.)

(3) Art. 554. En cas de récidive, l'emprisonnement d'un jour à trois jours pourra être prononcé, indépendamment de l'amende, pour les contraventions prévues par les art. 551 et 552.

En ce qui concerne les contraventions prévues par l'article précédent, le juge pourra, en cas de récidive, prononcer, outre l'amende, un emprisonnement de cinq jours au plus.

Art. 558. En cas de récidive, la peine de l'emprisonnement d'un jour à quatre jours pourra être prononcée, indépendamment de l'amende, pour les contraventions prévues par les art. 555 et 556.

En ce qui concerne les contraventions prévues par l'article précédent, le juge pourra, en cas de récidive, prononcer, outre l'amende, un emprisonnement de sept jours au plus.

Art. 562. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus pourra être prononcée, indépendamment de l'amende, pour les contraventions prévues par les art. 559 et 560.

En ce qui concerne les contraventions prévues par l'article précédent, le juge pourra, en cas de récidive, prononcer, outre l'amende, un emprisonnement de neuf jours au plus.

Art. 564. Dans le cas de récidive, le tribunal est autorisé à prononcer, indépendamment de l'amende, un emprisonnement pendant douze jours au plus.

221. Peut-on admettre la récidive dans le cas où l'une des infractions serait prévue par le Code pénal et l'autre, par une loi spéciale ? La négative est certaine ; elle résulte logiquement de la différence considérable qui existe, en règle générale, entre la *nature* des délits communs et celle des délits spéciaux ; cette différence écarte toute idée de rechute et de criminalité habituelle. En conséquence, on doit ajouter aux conditions mentionnées plus haut la suivante : que les deux faits doivent être prévus soit par le Code pénal ordinaire, soit par une même loi spéciale. Le Code fait lui-même une application de cette règle en ce qui concerne les délits militaires ; en vertu de l'article 57, pour que la condamnation prononcée par un tribunal militaire puisse servir de base à l'admission de la récidive dans l'hypothèse d'une infraction de droit commun, il faut que cette condamnation ait été appliquée à un fait qualifié crime ou délit par les lois pénales *communes* ; la récidive n'existera point si la condamnation antérieure se rapportait à un délit *purement* militaire. Tel est le principe, mais comment l'appliquer ? L'article 57 répond par une distinction. Lorsque le tribunal militaire a prononcé une peine portée par les lois *ordinaires*, on suit les dispositions des articles 54 à 56 ; lorsqu'il a prononcé une peine portée par les lois *militaires*, les cours et tribunaux ne doivent avoir égard, dans l'application des règles de la récidive, qu'à la peine que les lois ordinaires attachent au délit en question ; il ne serait pas juste, en effet, d'aggraver la répression en se fondant sur une peine précédente dont la sévérité exceptionnelle repose sur les exigences toutes spéciales de la discipline ; un exemple frappant de cette situation résulte du rapprochement des articles 113 et suivants du Code pénal ordinaire et des articles 15 et 16 du Code pénal militaire (1). Ajoutons que le juge, dans cette même hypothèse, ne doit avoir égard qu'au *minimum* de la peine édictée par le Code pénal. A ce propos, nous observerons que cette disposition relative au *minimum* ne présente pas la même importance dans tous les cas. En effet, si l'acte puni par le

---

(1) Code pénal militaire, art. 15 : Sera coupable de trahison, tout militaire qui aura commis un des crimes ou des délits prévus au chapitre II, titre 1er, livre II, du Code pénal ordinaire. — Art. 16 : Les peines portées par le chapitre précité de ce Code seront remplacées : l'emprisonnement, par la détention de cinq ans à dix ans ; la détention de cinq ans à dix ans, par la détention de dix ans à quinze ans ; la réclusion, par les travaux forcés de dix ans à quinze ans ; la détention de dix ans à quinze ans, par la détention extraordinaire ; les travaux forcés de dix ans à quinze ans, par les travaux forcés de quinze ans à vingt ans ; la détention extraordinaire, par la détention perpétuelle ; les travaux forcés de quinze ans à vingt ans, par les travaux forcés à perpétuité ; la détention perpétuelle et les travaux forcés à perpétuité, par la mort.

tribunal militaire constitue, d'après le Code pénal commun, un *crime*, il est inutile de s'occuper de la durée de la peine; en revanche, s'il s'agit de la récidive de délit sur délit, la gravité de la première peine correctionnelle doit être prise en considération; la personne coupable d'un *délit* ordinaire qui aurait été punie antérieurement par un tribunal militaire pour un fait entraînant l'emprisonnement d'après le Code pénal commun, ne subirait les conséquences de la récidive que si le premier fait était frappé par la loi ordinaire d'un emprisonnement dont le *minimum* serait d'un an au moins et que le fait susdit eût été commis avant l'expiration de cinq ans depuis que le condamné aurait subi ou prescrit sa peine; au reste, cette mesure ne trouvera son application que dans le cas prévu par l'article 400, § 1er, du Code ordinaire, reproduit avec aggravation de la peine par l'article 33, § 3, du Code militaire (1).

222. La récidive n'est pas punissable dans le cas d'une première condamnation pour crime ou délit de droit commun et d'une infraction postérieure aux lois militaires; peu importe que celle-ci soit punie seulement par le Code pénal militaire ou également par la loi ordinaire; il y aurait cependant exception dans les cas prévus par les articles 54 et 55 du Code militaire, parce que, dans ces cas, les délits militaires doivent être punis « conformément aux dispositions du Code pénal ordinaire » (2).

223. D'après l'article 100, les dispositions du Code sur la récidive sont applicables aux infractions punies par les lois spéciales, qui ne contiendraient sur cet objet aucune mesure particulière. Il est bien entendu que, dans les lois spéciales, la récidive suppose la violation répétée de la *même* loi.

224. L'état de récidive doit être prouvé avant la condamnation en dernier ressort. Le mode de preuve consiste dans un extrait du jugement ou de l'arrêt (3); cependant, d'autres moyens peuvent être employés.

---

(1) Art. 400. Les peines seront un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de deux cents francs à cinq cents francs, s'il est résulté des coups ou des blessures, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave.

Art. 33, § 3 du Code militaire : Tout militaire coupable de violences envers une sentinelle sera condamné à la réclusion dans le cas prévu par l'article 400 du Code pénal ordinaire.

(2) Il s'agit dans ces articles de la punition des détournements et des vols militaires.

(3) Voir à ce propos les articles 600 à 602 de Code d'instruction criminelle.

En matière criminelle, l'appréciation de la preuve appartient seulement au jury, lequel doit décider d'après sa conscience, sans qu'on puisse lui imposer de preuves legales; en matière correctionnelle et de police, le tribunal est tenu d'admettre la preuve authentique de la récidive. Il va de soi que la preuve doit être fournie par le ministère public.

225. Des difficultés peuvent surgir, lorsque la législation pénale sous laquelle la première infraction a été punie, a été modifiée par une législation nouvelle.

Que décider lorsque le premier fait était frappé d'une peine criminelle par la loi ancienne et qu'il n'est plus frappé que d'une peine correctionnelle par la loi nouvelle? Le juge de la seconde infraction devra-t-il envisager ce fait antérieur comme un crime ou comme un délit?

La question a une grande importance pratique, puisque les règles consacrées par le législateur sont différentes selon qu'il s'agit de la récidive de crime sur crime, de délit sur crime ou de délit sur délit. La même difficulté se présenterait dans l'hypothèse où un délit aurait été transformé en contravention. Enfin, que faudrait-il décider dans le cas où l'infraction punie précédemment n'existerait plus sous la loi nouvelle?

Haus répond que la loi abrogée ne peut plus, sous l'empire de la loi qui l'abroge, produire des effets nouveaux au préjudice du condamné, ni par conséquent aggraver la peine de la seconde infraction. D'ailleurs, ajoute-t-il, l'agent qui a encouru une condamnation soit à une peine criminelle pour un fait puni correctionnellement par la loi nouvelle, soit à une peine correctionnelle à raison d'une infraction à laquelle cette loi n'attache qu'une pénalité de police, n'est pas plus coupable que celui qui a commis un délit ou une contravention, puisque, en modérant la peine, le législateur a déclaré lui-même qu'elle était disproportionnée.

Les Cours de cassation de Belgique et de France ont décidé en sens contraire, par le motif qu'il s'agit, dans ces hypothèses, d'un fait irrévocablement jugé, auquel les qualifications ultérieures doivent rester étrangères (1).

Nous adoptons l'opinion de la jurisprudence. Nous devons remarquer, en effet, que les raisons que nous avons invoquées pour justifier la non rétroactivité des lois pénales plus sévères et la rétroactivité des lois pénales plus douces, n'ont rien à voir dans la question que nous avons à résoudre ici. Le point de vue est différent : il s'agit de savoir si l'on se

---

(1) Cass. Belg., 22 juin 1833; Cass. Fr., 19 août 1830.

trouve en présence d'un récidiviste dans le cas où la première infraction aurait cessé d'être punie et en présence de quel récidiviste on se trouve, lorsque la première infraction a changé de nature. Or, la logique veut que nous prenions la première condamnation telle qu'elle est. Que l'ancienne loi soit bonne ou mauvaise, une infraction a été commise et il est certain que l'agent, en commettant la seconde, viole la loi *une seconde fois*, ce qui prouve combien il a peu de respect pour la volonté du législateur. Quant à la nature du délit, elle se détermine par la peine subie ; si la loi ancienne punissait le fait d'une peine criminelle, c'est pour avoir commis un *crime* que l'auteur a été frappé et la peine dont l'inutilité est constatée par la récidive, est bien une peine *criminelle* et non pas une peine d'un autre genre. En résumé, l'individu a violé la loi *ancienne* et il a été puni conformément à cette loi ; il est impossible de changer cette situation et c'est en se plaçant à ce point de vue que l'on doit résoudre le point de savoir, d'abord s'il a recommencé à violer les lois, ensuite quelles sont les condamnations dont l'inefficacité se trouve démontrée par sa récidive.

§ II. **Critique de la législation existante.**

226. Nous commencerons par observer que le système créé par le législateur en ce qui regarde la récidive de délit sur délit, est déplorable, parce qu'il favorise l'habitude des petits délits et enlève aux coupables toute crainte du châtiment. « Ils finiront, dit M. Prins, par considérer nos prisons comme des hôtels où l'on fait des séjours temporaires. » La prédiction s'est déjà réalisée : nous avons entendu des gens de cette catégorie nous dire, sans aucune pudeur, qu'ils étaient heureux d'être enfermés pendant quelques mois ; ils se reposaient ainsi d'une vie de vol et de vagabondage.

On dit, pour tâcher d'expliquer l'article 56, que, si le délit antérieur n'a été frappé que d'une peine inférieure à un an de prison, les limites des peines correctionnelles seront suffisantes pour y puiser le châtiment nécessaire. Or, comment peut-on soutenir une thèse semblable quand on se trouve en présence d'un grand nombre de délits antérieurs, en présence d'une récidive répétée sans interruption ? Ou bien l'on prétend que le délit précédent est trop léger pour que son immoralité puisse se réfléchir sur un fait postérieur et en aggraver le caractère. Pour prouver combien un tel argument est détestable, nous nous contenterons de citer un fait. Nous avons connu un individu — et notons bien que ce n'est point un cas exceptionnel, loin de là ! — qui, en quatorze ans, avait subi trente condamnations. Parmi ces condamnations, il y en avait

dix-huit pour vol et recel. Il s'agissait de lutter contre cette habitude du délit par une aggravation de plus en plus sévère de la peine, mais le législateur ne le permettait pas ; cet homme, récidiviste d'après les plus simples notions du bon sens, ne l'était point aux yeux de la loi ! Sauf une, les condamnations de ce criminel avaient toujours été inférieures à un an : la récidive *légale* n'existait donc pas. Nous le répétons, ce n'est là qu'un exemple ; nous pourrions citer un grand nombre de cas analogues (1).

Après avoir exigé un emprisonnement antérieur d'un an au moins, la loi exige encore que le nouveau délit ait été commis avant l'expiration de cinq ans depuis que la première peine a été subie ou prescrite. D'où la conséquence que, si le récidiviste attend cinq années, en sortant de prison, avant de commettre un délit nouveau, la peine prononcée pour ce dernier ne peut pas être augmentée. Que signifie une semblable disposition ? Il suffit donc que l'on se conduise bien pendant quelques années pour que le législateur se montre satisfait ? Et la loi se déclare impuissante à produire par la peine un résultat durable ? Nous ne saurions protester assez énergiquement contre une semblable mesure. C'est pour obtenir un effet définitif qu'on prononce le châtiment. Si le coupable recommence un jour ou l'autre, on a la preuve que ce premier châtiment n'a pas atteint son but, et la conséquence logique est que désormais une peine plus sévère doit être prononcée. Qu'importe qu'un mauvais penchant ne reparaisse qu'après s'être caché pendant longtemps ? Sa réapparition prouve qu'au lieu d'être détruit, il est puissamment enraciné dans l'âme du coupable.

Le législateur ne se contente pas de subordonner l'état de récidive de délit sur délit à l'existence de conditions injustifiables, il ajoute encore, comme principe général applicable aux différents cas de récidive, que l'aggravation de la peine est toujours facultative. Le juge, en conséquence, reste libre de tenir ou de ne pas tenir compte de cette circonstance. Alors même qu'il se trouve en présence du plus infâme criminel d'habitude, le tribunal conserve la faculté de ne point prendre cette habitude en considération et de punir le coupable comme un simple criminel d'accident. Peut-on expliquer une règle semblable ?

On dit que la récidive n'est qu'une présomption défavorable à l'accusé, que cette présomption peut être détruite par les circonstances du fait, donc que le législateur ne doit pas imposer au juge l'obligation d'aggraver la peine. Nous avouons ne rien comprendre à un tel raisonnement.

---

(1) Fernand Thiry, *La libération conditionnelle et le patronage.*

On aura beau dire, — l'observation a été faite dans les travaux préparatoires de notre Code, — le fait constitutif de la récidive, c'est l'inefficacité de la première condamnation sur le délinquant, et cette inefficacité oblige le législateur à approprier la condamnation nouvelle à la situation personnelle du récidiviste. Quelle que soit sa nature, quelle que soit sa cause, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elle s'est produite, l'infraction postérieure a été précédée d'un avertissement exprimé par la peine antérieure. Si cet avertissement reste inefficace, il est évident qu'on se trouve en présence d'un être plus coupable que celui qui n'a jamais été puni. Celui-ci n'avait pas à lutter contre le souvenir d'une première leçon, celui-là, au contraire, l'a bravé sans aucun remords, sans aucune crainte, sans aucune honte !

Et puis, quel arbitraire le législateur favorise ! Tel récidiviste sera condamné à une peine aggravée ; tel autre, exactement dans la même hypothèse, sera condamné à la peine simple, de sorte qu'une circonstance, uniforme pour tous, entraînera le châtiment pour ceux-ci et l'impunité pour ceux-là. Rien ne s'oppose à ce que le plus dangereux des brigands de profession n'ait point à souffrir une augmentation de peine ; tout dépend de la volonté des juges. Nous voulons bien croire que les tribunaux n'agiront point de la sorte, mais le devoir du législateur n'est-il pas de prévoir et d'empêcher tous les abus ?

Quelques mots encore à propos de la pénalité. Certains criminalistes, Rossi entre autres, ont prétendu que, la récidive n'étant qu'une augmentation de culpabilité dans la même espèce de crime, on ne devait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. En conséquence, comme l'enseigne Haus, la circonstance aggravante de la récidive ne peut autoriser le législateur à remplacer une peine correctionnelle par une peine criminelle, une pénalité temporaire par une peine perpétuelle, et bien moins encore à édicter la peine de mort.

Le législateur belge a cru devoir adopter ce système. En cas de récidive de crime sur crime, il permet de prononcer la peine criminelle immédiatement supérieure à la peine normale, mais si cette dernière consiste dans les travaux forcés de quinze à vingt ans, il n'admet pas que l'on prononce les travaux forcés à perpétuité. En cas de récidive de délit sur crime, — il ne prévoit pas malheureusement la récidive de crime sur délit, — ou de délit sur délit, il permet de prononcer une peine double du maximum porté par la loi contre le délit, mais il n'admet point que l'on passe à une peine criminelle.

Voilà encore une théorie qui, à notre avis, ne peut s'expliquer raisonnablement. Il est clair que la récidive ne modifie point la criminalité intrinsèque du fait punissable ; mais qu'importe ? Elle modifie assurément la culpabilité de l'agent, en établissant la ténacité, la persistance,

l'entêtement de cet individu à commettre des infractions. La culpabilité étant plus grave, la peine doit être plus forte. Et jusqu'où pourra-t-on porter cette augmentation? Aussi loin que la nécessité sociale l'exigera.

C'est la nécessité qui constitue la base indiscutable de la peine; dès lors, si une peine correctionnelle ne suffit point pour dominer ce criminel d'habitude, on prononcera une peine criminelle; si la peine temporaire est insuffisante, on prononcera une peine perpétuelle; et, si nous approuvions la peine de mort, nous n'hésiterions pas à déclarer qu'en présence de l'insuffisance de la peine perpétuelle, on devrait aller jusqu'à l'échafaud. Encore une fois, il ne s'agit pas ici de la nature intrinsèque du fait; il s'agit de la nécessité de punir, laquelle dépend tout entière de la culpabilité plus ou moins grande de l'agent. On punit un meurtrier des travaux forcés à perpétuité; eh bien, nous affirmons que certains récidivistes que nous avons connus et dont toute la vie s'est passée et se passera dans le vol et l'escroquerie, sont plus dangereux, beaucoup plus dangereux, pour l'ordre social, que ce meurtrier qui, dans la plupart des cas, si on le remettait en liberté, ne recommencerait jamais le crime qu'il a commis une fois; pourquoi donc ne prononcerait-on pas dans ces hypothèses une peine criminelle?

227. Différentes législations étrangères ont introduit déjà des réformes d'une grande importance; nous nous bornerons à mentionner celles du nouveau Code pénal italien. Ce Code prévoit et punit d'une manière différente la récidive générique et la récidive spécifique (art. 80). Dans le premier cas, il défend de prononcer le *minimum* de la peine encourue pour la nouvelle infraction Il détermine dans un texte spécial (art. 82), quelles sont les infractions qui doivent être considérées comme étant de la même nature. Dans cette dernière hypothèse, si la peine encourue pour la nouvelle infraction est la réclusion, la durée ordinaire de la séparation cellulaire continue est augmentée à raison d'un sixième de la peine établie pour l'infraction commise, et, lorsque la réclusion doit s'exécuter entièrement dans une telle séparation ou que la prolongation susdite ne peut s'effectuer dans les limites de la peine à infliger, pour appliquer cette prolongation on augmente proportionnellement la durée de la peine. Pour comprendre cette disposition, il faut savoir que, d'après l'article 13 du Code italien, la peine de la réclusion n'entraine pas, pour toute sa durée dans tous les cas, la séparation cellulaire; si elle ne dépasse pas six mois, elle s'exécute avec séparation pour toute sa durée; si elle dépasse ce délai, elle s'exécute avec séparation continue pour une première période égale au sixième de la durée totale de la peine, laquelle ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à trois ans; pour la période qui suit, il n'y a que séparation nocturne. Si la peine encourue par la nouvelle infraction est autre que la réclusion, on aug-

mente cette peine d'un sixième à un tiers. Dans aucun cas, l'augmentation établie par ces dispositions ne peut s'appliquer dans une mesure supérieure à la plus grave des peines infligées antérieurement. Le législateur ne punit la récidive que si l'infraction nouvelle a été commise dans un certain délai, dix années à partir du jour où la peine a été exécutée ou la condamnation éteinte, si la peine était supérieure à cinq années de durée, et cinq années dans les autres cas. En vertu de l'article 81, celui qui, après avoir été plusieurs fois condamné à une peine restrictive de la liberté personnelle, supérieure chaque fois à trois mois, commet, dans les délais susdits, une autre infraction de la même nature et qui emporte aussi une peine restrictive de la liberté personnelle, est passible d'une augmentation de la peine encourue égale à la moitié de la durée de la même peine, lorsque celle-ci est inférieure à trente mois, et à un tiers dans les autres cas, pourvu qu'on ne dépasse pas trente années pour la réclusion et la détention ; si la nouvelle peine est la réclusion, on applique aussi la séparation cellulaire continue dans la mesure établie plus haut. D'après l'article 83, on ne tient pas compte, pour régler la récidive : 1°) des condamnations pour contraventions par rapport à celles pour délits et réciproquement (rappelons que le Code italien n'admet que la division des infractions en *délits* et *contraventions*); 2°) des condamnations pour délits commis par imprudence ou négligence ou par inexpérience dans l'art ou la profession, ou par inobservation des règlements, par rapport aux condamnations relatives à d'autres délits et réciproquements; 3°) des condamnations prononcées pour délits exclusivement militaires ; 4°) des condamnations prononcées par des tribunaux étrangers. Enfin, l'article 84 prévoit l'hypothèse où un condamné à l'*ergastolo* (peine perpétuelle) commet un autre délit ; ce condamné est passible d'une nouvelle période de séparation cellulaire continue qui varie suivant la gravité du nouveau délit.

§ III. **Réforme proposée.**

228. Dans la séance du 15 avril 1890, M. le Ministre de la Justice Lejeune a déposé à la Chambre des représentants un projet de loi destiné à améliorer considérablement notre législation sur la récidive. Ce projet laisse subsister l'article 54 du Code pénal, relatif à la récidive de crime, tel qu'il est, mais en y ajoutant une mesure nouvelle ; d'après cet article, la circonstance aggravante résultant de la récidive est laissée à l'appréciation des juges, avec cette exception que le coupable *doit* être condamné à dix-sept ans au moins, lorsque le crime nouveau emporte les travaux forcés de quinze ans à vingt ans ; le projet dispose qu'il *sera* condamné au *maximum* de la peine aggravée d'après les dispositions des

alinéas 1 et 2 de cet article, si la récidive consiste dans la répétition du *même* crime et se produit dans les dix ans à compter du jour où il a purgé sa précédente condamnation ou prescrit la peine qu'elle prononçait. La circonstance aggravante devient donc obligatoire dans un cas nouveau, celui d'une récidive *spécifique* commise dans un certain délai.

L'article 55 n'est pas modifié (art. 54 ter). Le projet introduit le cas de la récidive de crime sur délit dont ne s'occupe point le Code pénal; comme le dit l'Exposé des motifs, « la perpétration d'un crime après un délit qui présente une certaine gravité et dont le mobile et le but sont les mêmes que ceux de ce crime ou après plusieurs délits moins graves, mais de même nature, indique bien la persistante et même le développement des instincts mauvais du coupable; ces instincts doivent être combattus par une répression plus sévère ». De là, l'article 54 bis du projet conçu comme suit : « Quand, après une condamnation à une peine correctionnelle d'un an au moins ou après trois condamnations successives, pour délits de même espèce, à des peines correctionnelles, même inférieures à un an, un récidiviste aura, dans les cinq ans à compter du jour où il aura purgé sa dernière condamnation ou prescrit la peine qu'elle prononçait, commis un crime de l'espèce du délit ou des délits antérieurs, il sera condamné au *maximum* de la peine établie par la loi pour ce crime ». Remarquons que le projet ne vise que la récidive *spécifique* et qu'il rend la circonstance aggravante obligatoire.

En ce qui regarde la récidive de délit sur crime ou de délit sur délit, le projet laisse subsister — et nous le regrettons — les dispositions de l'article 56 du Code; seulement, il modifie considérablement ces dispositions pour le cas où il s'agirait de délits de même espèce, de récidive spécifique; sous ce rapport, nous ne pouvons qu'approuver l'innovation. « Quiconque, porte l'article 55 bis, après une condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an au moins ou après trois condamnations successives à des peines d'emprisonnement d'une durée moindre, pour délits de même espèce, commettra, dans les cinq ans à compter du jour où il aura purgé sa dernière condamnation ou prescrit la peine qu'elle prononçait, un nouveau délit de la même espèce, sera condamné au *maximum* de la peine établie par la loi pour ce délit. Quiconque, après avoir été condamné dans les conditions du premier alinéa de l'article 55 bis, encourra, dans les cinq ans à compter du jour où il aura purgé sa précédente condamnation ou prescrit la peine qu'elle prononçait, une ou plusieurs condamnations nouvelles pour délits de même espèce, sera condamné à une peine qui, dans le cas de première rechute, dépassera d'un an, au moins, le *maximum* fixé par la loi pour le nouveau délit et qui pourra être élevée jusqu'au double de ce *maximum*. La condamnation au double du *maximum* de la peine établie par la loi pour le dernier délit

commis sera toujours prononcée, lorsque le récidiviste aura déjà subi plus de cinq condamnations pour délits de même espèce ».

Ici, nous avons donc une récidive spécifique, constituant une aggravation obligatoire et produisant une augmentation de peine calculée d'après une progression logique. Cette mesure mérite tous les éloges.

Les dispositions précédentes, consacrant la notion de la criminalité habituelle, exigeaient une explication claire de ce qu'il faut entendre par crimes de même espèce que le délit antérieur et par délits de même espèce. Le projet énumère, à titre d'exemples, dans son article 55 ter, les différents groupes d'infractions dans lesquels se rencontre cette similitude (1).

---

(1) ART. 55ter. A l'article 54bis, la loi entend par « *crimes de même espèce que les délits* », les faits identiques que le Code pénal, à raison de circonstances aggravantes, frappe de peines criminelles (art. 379 et 380) et, en outre, les faits analogues qui révèlent le même genre de perversité, *notamment :*

1°) Le viol succédant à l'attentat à la pudeur ou à la corruption de la jeunesse, à l'outrage public aux bonnes mœurs ;

2°) L'homicide volontaire succédant aux actes de rébellion, aux coups et blessures, aux menaces d'attentat contre les personnes ;

3°) Le vol qualifié succédant au vol simple, à l'abus de confiance, à l'escroquerie, au recel, aux autres fraudes, aux menaces d'attentat contre les propriétés ;

4°) L'incendie succédant aux délits de destruction et de dégradation prévus aux articles 511 et suivants du chapitre III du titre IX du livre II du Code pénal ;

5°) La fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification des effets, actions, sceaux ou timbres, le faux en écritures succédant aux délits de contrefaçon, falsification, faux témoignage, faux serment, usurpation de fonctions, titres ou noms.

Aux articles 54bis et 55bis, la loi entend par délits de même espèce, les faits identiques qui, violant le même article du Code pénal, constituent la répétition du même délit et les faits, prévus par des articles différents du Code pénal, mais offrant, par la similitude des mobiles et du but, une similitude de nature, *notamment* :

1°) Les délits d'attentat à la pudeur, de prostitution et de corruption de la jeunesse, d'outrage public aux bonnes mœurs ;

2°) Les délits de vol, d'abus de confiance, d'escroquerie, de recel, de fraudes, de menaces d'attentat contre les propriétés ;

3°) Les délits de rébellion, de coups et blessures, de menaces d'attentat contre les personnes ;

4°) Les délits de calomnie, de diffamation, d'injure, de divulgation méchante, de dénonciation calomnieuse ;

5°) Les délits de destruction, dégradation et dommages prévus au chapitre III du titre IX du livre II du Code pénal ;

6°) Les délits de contrefaçon, de falsification, de faux, de faux témoignage, de faux serment, d'usurpation de fonctions, titres ou noms, prévus au titre III du livre II du Code pénal.

Le projet suit un système analogue en ce qui concerne la répétition des contraventions graves, c'est-à-dire de celles que prévoient les articles 561 et 563 du Code. Il maintient la disposition de l'article 565 exigeant que le contrevenant ait été condamné dans les douze mois précédents, pour la même contravention et par le même tribunal, mais il oblige le juge, lorsque le contrevenant aura subi trois condamnations antérieures, à appliquer le *maximum* de la peine d'emprisonnement prononcé par les articles 562, alinéa 2, et 564; il va même jusqu'à correctionnaliser ces contraventions, lorsque les condamnations antérieures auront atteint le nombre de dix.

Le caractère distinctif du projet, c'est qu'il crée un système de récidive spécifique qu'il considère comme circonstance aggravante obligatoire, à la condition cependant que le nouveau délit soit commis dans un certain délai à partir du jour où le condamné a purgé sa précédente condamnation ou prescrit sa peine; il maintient la récidive générique, telle quelle est réglée par le Code pénal, comme circonstance aggravante facultative. Comme on le voit, la réforme proposée est considérable, bien qu'elle laisse subsister quelques-unes des critiques que nous avons émises au paragraphe précédent.

CHAPITRE V.

De la tentative.

BIBLIOGRAPHIE.

BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 10e leçon. — TRÉBUTIEN, *Cours de droit criminel*, t. I, p. 374 et s. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 430 à 482. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 182 à 188. — TARDE, *La philosophie pénale*, p. 462 à 465.

229. On entend par délit *consommé* celui qui a été accompli conformément à la définition qu'en donne la loi pénale. Avant la consommation du délit, divers actes peuvent se présenter. Il y a d'abord la pensée qu'on ne peut saisir et que la société n'a évidemment pas le droit de punir, alors même qu'on pourrait la constater : « cogitationis pœnam nemo patitur », dit Ulpien (1). Il y a ensuite le projet et la résolution que

(1) Loi 18 Dig., de pœnis, 18, 19.

la société ne punit point, parce qu'ils ne peuvent pas lui causer un préjudice assez grave pour entraîner une conséquence semblable. Il se peut aussi qu'il y ait menace et association; ces faits pourront assurément être envisagés en eux-mêmes comme délits spéciaux, délits *sui generis*, indépendants de toute idée de tentative, mais il est impossible de les rattacher pour la pénalité à l'acte qu'ils annoncent ou préparent, la distance qui les en sépare étant trop considérable. Il résulte de cette observation une conséquence pratique : ce serait en vain que l'auteur des menaces prouverait, pour tâcher de se disculper, qu'il n'avait pas l'intention de mettre ses menaces à exécution ; le délit, en effet, n'exige nullement cette intention, laquelle serait indispensable, au contraire, s'il s'agissait de tentative (1).

Postérieurement, arrivent les actes préparatoires du délit. Que décider à leur égard ? S'ils forment une infraction par eux-mêmes, ils seront naturellement punis de la peine attachée à cette infraction ; nous trouvons des exemples de cette hypothèse aux articles 105, 107 et 109 du Code ; le port d'armes prohibées, que punit l'article 317, peut constituer un acte préparatoire ; il en est de même de la fabrication de fausses clefs prévue par l'article 488 et l'on peut en dire autant des offres ou propositions de commettre certains crimes dont s'occupe la loi du 7 juillet 1875. Mais, en dehors de cette hypothèse, les actes préparatoires ne sont point punissables ; pour les considérer comme tentative, il faudrait être certain du but dans lequel ils ont été accomplis, ce qui serait très souvent impossible, et d'ailleurs, alors même que ce but serait parfaitement établi, la société a plus d'intérêt à encourager le désistement du projet criminel qu'elle n'en aurait à frapper ces actes encore si éloignés de la consommation du délit.

Enfin, se présentent les actes d'exécution, à partir desquels il est permis d'affirmer que le délit est *commencé* ; ce sont ces actes qui constituent la tentative punissable ; comme le dit Bertauld, « l'auteur de ce commencement d'exécution peut, lui aussi, s'arrêter, mais il est déjà entré dans la voie du mal ; l'auteur de l'acte préparatoire n'avait, lui, qu'à ne pas commencer. L'auteur de la tentative a quelque chose de plus à faire, il faut qu'il cesse ; sa volonté criminelle a déjà eu une persévérance et une ténacité telles que la société a tout lieu de croire qu'il ne reculera pas devant l'achèvement de son œuvre ».

230. La tentative peut être *inachevée* ou *achevée* ; inachevée, lorsque le commencement d'exécution a été suspendu soit pas la volonté de

---

(1) Voir les articles 106 et s., et les article 327 et s. du Code pénal.

l'agent, soit par un évènement indépendant de sa volonté ; achevée, lorsque tous les actes nécessaires à l'exécution ont été consommés, mais que le résultat final réclamé par le législateur n'a pas été atteint, par exemple dans l'hypothèse où les effets d'un empoisonnement auraient été empêchés à temps par un antidote ; ce dernier cas prend souvent le nom de *délit manqué*. Comme on le voit, la division ne repose que sur le degré plus ou moins complet de l'exécution.

Si la tentative inachevée a été suspendue volontairement par l'agent, la société, malgré l'exécution commencée, aura plus d'intérêt à pardonner qu'à punir ; en pardonnant, en effet, elle peut espérer prévenir le mal, tandis qu'en punissant, elle engage plutôt l'auteur à pousser la consommation du crime jusqu'au bout ; si l'on se basait sur la théorie de l'expiation, le raisonnement serait différent, mais nous savons que le fondement du droit pénal consiste dans la nécessité sociale de punir (1). Supposons, au contraire, que la tentative inachevée ait été suspendue par des causes involontaires ; dans cette hypothèse, il est évident que la pénalité doit être encourue et la seule question qui se présente est celle de savoir s'il faut prononcer la peine ordinaire attachée au délit ou bien une peine inférieure.

231. Plusieurs opinions sont soutenues relativement à ce grave problème.

En règle générale, on admet que la tentative, sans distinguer si elle a été suspendue ou si elle a manqué son effet, ne peut point entraîner la même peine que le délit consommé. « En fixant, dit Haus, la mesure des châtiments qu'il attache aux infractions, le législateur doit avoir égard non seulement à la criminalité de l'intention révélée par le fait délictueux, mais encore et surtout au préjudice qu'il cause, au danger qu'il produit, à l'alarme qu'il répand ; en un mot, à l'atteinte qu'il porte à l'ordre social. Or, si l'on considère la gravité matérielle de la tentative, il est évident que celle-ci ne peut être placée sur la même ligne que le fait consommé ». Cette théorie a été consacrée par notre Code pénal.

D'autres auteurs font une distinction entre le délit manqué et la

(1) Remarquons qu'on ne doit tenir aucun compte de la nature des motifs qui ont décidé l'agent à s'arrêter ; il importe peu que ce soit un mouvement de repentir ou un mouvement de crainte. Remarquons aussi que l'exécution inachevée peut constituer *par elle-même* un délit ; ce serait le cas dans l'hypothèse où l'on tenterait de tuer quelqu'un à coups de bâton ; l'article 32 du Code pénal du canton de Berne, l'article 37 du Code du canton de Vaud, l'article 6 du Code du canton de Genève, et l'article 61 du Code italien prévoient expressément cette situation.

tentative inachevée. « Pour résoudre la question, dit Bertauld, il semble qu'il faut bien se pénétrer d'abord de l'idée que la peine est complètement étrangère à l'intérêt individuel lésé, et que, par conséquent, sa mesure ne doit pas être la mesure de la lésion individuelle. Si la mesure de la lésion individuelle était la mesure de la peine, la tentative de l'infraction et l'infraction manquée devraient être punies de peines beaucoup moindres que l'infraction qui a atteint son but. La peine n'est pas même la réparation d'un préjudice social ; car, à vrai dire, je ne vois pas comment la perte que la société éprouve par le meurtre d'un de ses membres est réparée, parce que le meurtrier monte sur l'échafaud ; la peine, encore une fois, n'est que la sanction de la loi. Eh bien ! la loi étant aussi bien violée par le crime manqué que par l'infraction qui a atteint son but final, il y a lieu à application de la même sanction. Mais la loi n'est pas autant violée par une tentative que par le fait consommé ; sans doute le repentir de celui qui ne s'est pas volontairement désisté n'est pas présumable ; mais enfin, il n'est pas absolument impossible. Il faut que la loi tienne compte à l'agent de cette possibilité. » Le nouveau Code pénal italien, sans aller jusqu'à confondre le délit manqué avec le délit qui a produit son effet, fait néanmoins une distinction très importante, au point de vue de la pénalité, entre le délit manqué et la tentative inachevée (art. 61 et 62).

Enfin, des auteurs assimilent la tentative, quelle qu'elle soit, au délit consommé, et la punissent de la même peine. Cette théorie, consacrée par le Code de 1810, a été reprise par la nouvelle école de droit pénal. D'après M. Garofalo notamment, la tentative d'un crime doit être considérée comme le crime même, lorsque le danger qui dérive du délinquant est identique ; or, ce danger est le même chaque fois que l'agent n'a été arrêté dans la consommation de l'infraction que par des obstacles indépendants de sa volonté. M. Tarde soutient la même thèse ; « si la pénalité, dit-il, a pour fondement l'intérêt social, elle doit frapper non précisément le crime accompli, qui n'intéresse que la victime ou sa famille, mais bien la source psychologique d'autres crimes possibles dans l'avenir ». Cette manière de voir s'impose par sa logique. L'auteur de la tentative a méprisé complètement la menace contenue dans la loi pénale ; s'il s'agit de délit manqué, la violation de cette loi a été entièrement réalisée en ce qui regarde son activité ; s'il s'agit de tentative inachevée, la violation entière n'a été empêchée que par un évènement fortuit, un hasard heureux, et il faut avouer que la possibilité de repentir dont parle Bertauld, en faisant allusion à cette hypothèse, est tellement faible qu'il est peu raisonnable, dans la réalité des faits, d'en tenir compte en faveur du criminel. Le trouble social est moins grand en cas de tentative : nous le reconnaissons, mais, comme le remarque fort justement

le criminaliste que nous venons de nommer, il ne s'agit pas de réparer un trouble, un préjudice quelconque; il s'agit d'appliquer à une violation de la loi la menace proférée auparavant; or, la gravité de cette menace dépend du danger que le criminel fait courir à la société par sa perversité et certainement ce danger est le même dans le cas de délit consommé et dans le cas de tentative. Si la majorité des criminalistes protestent contre cette théorie, c'est assurément par suite de cette notion fausse de réparation sociale qu'ils introduisent malencontreusement dans la peine.

M. Tarde, à ce propos, fait une observation intéressante. « L'assimilation complète de la tentative criminelle au crime achevé, dit-il, répugne au sentiment populaire. Ce que le sentiment populaire demande à la peine, ce n'est pas seulement d'être efficace dans l'avenir en prévenant la répétition ultérieure de l'acte puni, c'est encore d'effacer une injustice du passé en établissant une compensation aux jouissances illicites que le crime a procurées à son auteur. Si, le crime ayant avorté, le criminel n'a pas joui de l'objet de ses convoitises, la peine perd la seconde moitié de son utilité aux yeux de la foule; et voilà sans doute la raison cachée de la répugnance qu'elle éprouve à voir frapper aussi fort l'auteur de la tentative que l'auteur de l'acte consommé. » Ce n'est point seulement l'opinion populaire, représentée tout spécialement par le jury, qui se laisse influencer par cette considération étrangère à la science, ce sont aussi, pensons-nous, sans qu'ils s'en rendent exactement compte d'ailleurs, les éminents criminalistes, tels que Mittermaier, Rossi, Ortolan, Haus, dont les efforts ont fait en quelque sorte entrer dans nos mœurs la distinction absolue entre le délit consommé et la tentative (1); les législateurs en ressentent également l'influence : le nouveau Code pénal italien, tout en établissant, comme nous l'avons vu, une différence entre le délit manqué et la tentative inachevée, n'assimile cependant ni l'un ni l'autre au délit consommé (art. 61 et 62).

232. Il peut arriver que la non consommation du crime ait sa cause dans l'impossibilité de le commettre. Cette impossibilité se rencontrera soit dans l'objet même de l'infraction, par exemple si une femme, qui se croit enceinte et qui ne l'est pas, pratique des manœuvres abortives, soit dans les moyens employés pour le commettre, par exemple si un individu achète par erreur une substance inoffensive au lieu de poison et la fait prendre à la personne qu'il a l'intention d'empoisonner. Que

(1) Lire notamment Ortolan, *op. cit.*, t. I, nos 992 à 999.

décider, dans des cas semblables, relativement à la culpabilité de l'agent ? Peut-on lui imputer une tentative ? La négative est admise généralement, à la condition toutefois que l'on se trouve en présence d'une impossibilité radicale.

Comment saura-t-on si, dans un cas donné, l'impossibilité était réellement radicale ? C'est une question de fait à résoudre par les juges. On a distingué l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative, se présentant soit en ce qui concerne l'objet du délit, soit en ce qui concerne les moyens employés.

L'impossibilité concernant l'objet du délit est absolue, lorsque cet objet n'existe pas ou qu'il n'a pas la qualité essentielle pour la perpétration du délit, par exemple dans le cas où l'on voudrait tuer une personne déjà morte ; dans cette hypothèse, pas de doute : toute répression est écartée. Cette même impossibilité est relative, lorsque l'objet du délit existe, mais qu'il ne se trouve pas là où l'agent croyait le trouver, par exemple dans le cas où l'on tirerait un coup de fusil dans une chambre où se tient habituellement la personne que l'on veut tuer, mais que cette personne ne s'y trouve point en ce moment, ou bien dans celui où l'on briserait le tronc d'une église qui, par hasard, ne contiendrait rien ; cette hypothèse a fait naître des hésitations ; la jurisprudence a varié ; cependant, on admet généralement la tentative, parce que l'impossibilité n'est pas radicale et que, si le crime n'a pas été commis, c'est par suite d'une circonstance extraordinaire dont l'agent ne peut point profiter : telle a été la décision de la Cour de cassation de France dans son arrêt du 12 avril 1877.

L'impossibilité concernant les moyens est absolue, lorsqu'on ne peut pas concevoir l'exécution du crime à l'aide de moyens semblables, par exemple dans le cas où l'on tire avec un fusil qui avait été déchargé à l'insu de l'agent ; ici encore, on est à peu près d'accord pour écarter toute répression ; s'il s'agissait d'empoisonnement, aucun doute ne serait permis ; en effet, l'article 397 du Code définit l'empoisonnement « le meurtre commis par le moyen de substances *qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement* » ; dès lors, si l'on emploie des substances tout à fait inoffensives, on ne peut pas dire que l'empoisonnement ait été commencé. L'impossibilité concernant les moyens est relative, lorsque ces moyens sont en eux-mêmes de nature à produire le but poursuivi, mais qu'ils ont été impuissants à le réaliser par suite d'une circonstance accidentelle, par exemple dans le cas où l'agent ne saurait pas manier l'arme dont il a essayé de se servir ; ici, la tentative existe assurément et l'auteur est punissable.

Ces distinctions sont utiles, mais nous tenons à remarquer qu'il est fort difficile de décider en théorie dans quels cas l'impossibilité doit être

considérée comme absolue ou seulement comme relative ; cette solution dépend des circonstances déterminées accompagnant le fait précis qu'il s'agit de juger.

Une dernière observation sur ce point. Nous reconnaissons qu'il ne peut pas y avoir tentative d'un crime impossible, puisqu'on ne peut pas commencer l'exécution de ce qui n'est pas possible. Mais nous protestons contre l'argument que l'on invoque souvent en cette matière, en prétendant que, dans l'hypothèse de l'impossibilité, on se trouve en présence d'une simple résolution criminelle, d'une intention, et que l'intention seule, quelque certaine et quelque perverse qu'elle soit, ne peut imprimer aux faits qui la révèlent, un caractère de criminalité qu'ils n'ont pas par eux-mêmes (1).

Remarquons, en effet, qu'il y a, dans ce cas, autre chose qu'une résolution, qu'une intention : il y a un acte matériel ; que cet acte ne soit pas le commencement d'exécution du délit voulu, nous le reconnaissons, mais il n'en est pas moins vrai que la volonté s'est manifestée extérieurement par des faits. Nous tirons de là une conséquence pratique importante. Le législateur devrait prévoir et punir ces essais de délit impossible ; un danger existe de la part de l'agent, il faut donc que la société intervienne ; nous voudrions voir introduire dans nos Codes un texte formel relatif à cette hypothèse qui réunit toutes les conditions voulues pour être transformée en infraction spéciale.

233. D'après l'article 51 du Code pénal, « il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ». Donc, pour qu'il y ait tentative punissable, la résolution ne suffit pas ; il faut des actes extérieurs, et tous les actes extérieurs ne suffisent pas davantage, il faut qu'ils forment un commencement d'exécution ; le législateur, conformément à la science rationnelle, écarte les simples actes préparatoires. Mais, comment pourra-t-on distinguer les actes préparatoires des actes d'exécution ? C'est encore une question de fait qu'il est difficile de résoudre en théorie. Rossi avait proposé une formule : « L'auteur d'une tentative, écrit-il, peut se dire : je veux cesser ; l'auteur de simples préparatifs : je ne veux pas commencer (2) » ; mais cette formule ne nous avance pas, puisqu'il faudrait savoir le moment précis où ce langage peut être tenu.

---

(1) C'est l'argument de Haus repris par M. Garraud.

(2) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 328.

Cependant, le problème peut être élucidé par une observation que nous empruntons à Haus. « Il ne faut pas, dit cet auteur, que l'acte constitutif du crime soit déjà commencé, de telle sorte que l'auteur, s'il avait achevé cet acte, aurait consommé le crime ou fait du moins tout ce qui était nécessaire pour le produire. Il ne faut donc pas, pour qu'il y ait tentative d'assassinat, de vol ou d'incendie, que l'agent ait donné un coup à la personne qu'il veut tuer, ou tire sur elle son arme à feu ; qu'il ait la main sur la chose qu'il veut soustraire ; qu'il ait apposé le feu sur les objets qu'il veut incendier. Ce serait évidemment trop reculer l'instant où se produit la tentative, que d'exiger que l'agent soit déjà arrivé au dernier acte du crime, qu'il ne lui reste plus rien à faire qu'à accomplir cet acte pour achever son entreprise. La loi exige, pour l'existence de la tentative, que les actes extérieurs qui manifestent le projet résolu, forment un commencement *d'exécution* du crime que l'auteur a en vue, c'est-à-dire que l'agent ait déjà commencé, *non pas le crime même, mais l'exécution de ce crime*, ce qui n'est pas toujours la même chose; en effet, l'exécution se compose souvent d'une série de faits plus ou moins longue. »

Nous considérons cette observation comme très rationnelle, et pour l'appuyer, nous dirons avec Bertauld, « qu'il y a des faits qui, considérés isolément, ne seraient que des actes préparatoires, mais qui revêtent un caractère de commencement d'exécution par leur extrême voisinage, par leur contact avec les éléments constitutifs de l'infraction qu'il s'agit d'accomplir ».

Prenons quelques exemples.

Un voleur de profession, dont les intentions sont parfaitement connues, s'introduit dans une maison avec escalade et effraction ; il brise la caisse qu'il veut vider; mais, à ce moment, il est surpris. Y a-t-il commencement d'exécution, bien qu'aucune appréhension de la chose volée n'ait encore eu lieu? L'affirmative n'est pas douteuse, et nous pensons même que l'escalade et l'effraction seraient, dans cette hypothèse, bien suffisantes déjà pour constituer la tentative punissable.

Que dire de l'escalade et de l'effraction employées pour exécuter un meurtre dans une maison habitée? M. Garraud se refuse à y voir le commencement d'exécution de ce meurtre, « parce que ces actes ne tendent pas directement à l'homicide qu'il pouvait être dans l'intention de l'agent de réaliser ». Ce n'est pas notre avis : l'intention de tuer étant bien établie, cette escalade et cette effraction nous sembleraient être des faits assez voisins de l'homicide pour qu'on dût les considérer comme l'exécution commencée.

En résumé, la distinction entre les actes préparatoires et le commencement d'exécution dépend avant tout des circonstances : le même fait

peut être, selon les cas, rangé parmi les premiers ou envisagé comme réalisant le second. Ce qui est certain, c'est que un acte déterminé ne sera jamais un commencement d'exécution que s'il tend *directement* à la consommation du délit voulu ; cette condition est essentielle, mais elle n'est pas la seule ; il faut en plus, comme nous l'avons observé plus haut, que l'extrême voisinage de cet acte avec la consommation du délit nous force à dire que celui-ci est commencé ; c'est sur ce point que l'examen des circonstances relatives à une hypothèse donnée a surtout de l'importance.

La qualification donnée par les juges à certains faits d'actes préparatoires ou d'actes d'exécution est-elle sujette au recours en Cassation ? Nous admettons l'affirmative ; en effet, bien que la loi ne définisse pas les actes d'exécution constitutifs de la tentative, la qualification susdite appliquée à tels ou tels faits soulève une véritable question de droit (1).

234. La résolution criminelle formant un élément essentiel de la tentative, il est évident que celle-ci ne peut pas exister dans les délits non intentionnels. De plus, la résolution dont parle l'article 51 doit s'entendre de l'intention *déterminée* qui consiste à vouloir accomplir une infraction certaine ; le texte lui-même indique cette condition ; il ne parle pas du commencement d'exécution d'un crime ou délit quelconque, mais de *ce* crime ou de *ce* délit, c'est-à-dire de l'infraction bien déterminée sur laquelle porte la résolution criminelle. L'intention indéterminée ne peut pas produire la tentative, parce qu'il serait impossible de décider quel est le délit que l'agent a tenté de commettre ; était-ce un meurtre ? on n'en sait rien et il ne le sait pas lui-même. Dans cette hypothèse, on est obligé de punir uniquement d'après le résultat produit et, si aucun résultat n'a été obtenu, d'après les faits exécutés, lorsqu'ils forment par eux-mêmes un délit. Les coups constituent un délit, indépendamment de l'homicide (art. 398) ; ils sont punis plus sévèrement, lorsqu'ils causent la mort d'une manière accidentelle (art. 401) ; mais, ils ne pourraient être considérés comme une tentative de meurtre que s'il était démontré que l'agent avait l'intention déterminée de donner la mort. D'un autre côté, certains actes peuvent être le commencement d'exécution de délits différents ; nous l'avons vu pour l'escalade et l'effraction ; mais, il n'y aura tentative punissable commise par ces actes que si l'on établit exactement le délit déterminé dont ils ont formé le commencement d'exécution.

---

(1) En sens contraire, Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n°s 591 et 592.

235. L'article 51 distingue le délit manqué et la tentative simple, mais sans imposer de conséquences différentes à l'un et à l'autre. Les juges pourront cependant tenir compte de cette distinction, grâce à la latitude considérable que leur laisse le règlement de la pénalité.

236. Comme nous le savons déjà, le Code belge punit la tentative d'une peine inférieure à celle du délit consommé. La tentative de *crime* est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles 80 et 81 (1). Cette disposition, contenue à l'article 52, fait naître un doute. Il est clair que le juge est obligé de prononcer une peine immédiatement inférieure; mais peut-il, comme dans le cas de circonstances atténuantes, descendre de deux degrés? Nypels enseigne l'affirmative, en faisant remarquer que le membre de phrase « conformément aux articles 80 et 81 » n'aurait aucune utilité, si l'on ne pouvait prononcer que la peine inférieure d'un degré (2). Haus répond en observant que le Code punit la tentative de *la peine* immédiatement inférieure et non point de *l'une des deux peines* immédiatement inférieures; si l'on a ajouté le membre de phrase « conformément aux articles 80 et 81 », ce n'est point, dit-il, pour autoriser une diminution de deux degrés, mais pour indiquer que la détermination de la peine inférieure doit se faire d'après l'échelle contenue aux articles susdits et non d'après celle de l'article 7, comme l'avait proposé la Commission de la Chambre des représentants (3). Nous adoptons cette dernière opinion avec d'autant

---

(1) Art. 80. La peine de mort sera remplacée par les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés de quinze ans à vingt ans.

La peine des travaux forcés à perpétuité, par les travaux forcés de quinze ans à vingt ans, ou de dix ans à quinze ans.

La peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, par les travaux forcés de dix ans à quinze ans ou la réclusion.

La peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans, par la réclusion ou même par un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de trois ans.

La peine de la réclusion, par un emprisonnement de trois mois au moins.

Art. 81. La peine de la détention perpétuelle sera remplacée par la détention extraordinaire ou par la détention de dix ans à quinze ans.

La peine de la détention extraordinaire, par la détention de dix ans à quinze ans ou de cinq ans à dix ans.

La peine de la détention de dix ans à quinze ans, par la détention de cinq ans à dix ans, ou par un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de deux ans.

La détention de cinq ans à dix ans, par un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de deux mois.

(2) Nypels, *Code pénal interprété*, Commentaire de l'article 52, n° 4.

(3) Haus, *op. cit.*, t. I, n° 475.

plus d'empressement que le système de Nypels autoriserait une diminution de peine absolument exagérée.

Relativement aux *délits*, l'article 53 déclare que la tentative n'est punissable que dans les cas déterminés par la loi, laquelle fixe en même temps la pénalité (1). Le motif de cette disposition est qu'un grand nombre de délits ne permettent pas la punition de la tentative, soit parce qu'ils sont basés sur la simple négligence, soit parce que l'absence de gravité qui les caractérise écarte tout intérêt à punir le commencement d'exécution. Ces raisons sont plus évidentes encore en ce qui concerne les *contraventions*.

Remarquons que le législateur apporte lui-même des exceptions à sa théorie, en assimilant, dans certains cas, la tentative au délit consommé; nous en trouvons des exemples aux articles 101, 102, 103, 104 et 105, dans lesquels le mot *attentat* est synonyme de *tentative*. Après ce que nous avons dit relativement à la punition rationnelle de la tentative, nous n'avons pas besoin de justifier ces exceptions. En revanche, il arrive que le législateur ne punit pas la tentative d'un crime; c'est le cas pour la prostitution ou corruption d'un enfant au-dessous de l'âge de onze ans accomplis (art. 380, § 2); on a pensé que les actes d'excitation non suivis d'effet avaient un caractère trop indécis pour être envisagés comme commencement d'exécution. Il arrive aussi que le législateur punit seulement le délit manqué; c'est le cas pour l'avortement (art. 348, § 2); on s'est fondé, pour le décider ainsi, sur ce que le dessein criminel est trop difficile à prouver en cette matière, tant que l'agent n'a pas fait tout ce qui est en son pouvoir pour le réaliser.

237. Les caractères de la tentative punissable sont exposés par le législateur d'une manière restrictive. C'est à l'accusation à prouver leur existence; elle doit établir notamment que le commencement d'exécution n'a été suspendu ou manqué son effet que par une cause étrangère à la volonté de l'agent. Quand l'inculpé est renvoyé devant la Cour d'assises, les caractères susdits doivent être indiqués dans l'arrêt de renvoi et dans la question du culpabilité posée au jury; s'il est traduit devant le tribunal correctionnel, c'est le jugement de condamnation qui doit constater l'existence des éléments exigés par la loi (2).

---

(1) Articles 162, 166, 184, 185, 252, 281, 405, etc., du Code pénal.

(2) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n° 598.

CHAPITRE VI.

De la participation de plusieurs personnes à la même infraction.

BIBLIOGRAPHIE.

HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, nos 485 à 596. — BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 22e et 23e leçons. — ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. I, nos 1254 à 1316.

238. Il peut se faire que plusieurs personnes prennent part à une même infraction. Il se peut également que la participation de ces personnes n'ait pas la même importance pour chacune d'entre elles, qu'il y ait, comme dit Bertauld, participation directe et participation secondaire. De là, la distinction fondamentale entre les *auteurs* et les *auxiliaires*, qu'on appelle aussi les *complices*, bien que cette expression, d'après son étymologie (cum-plexus, cum-plectere), puisse être entendue dans un sens plus large et s'appliquer à toutes les personnes qui ont participé au délit. Les auteurs sont tous ceux qui ont été la cause du délit, les auxiliaires ou complices ceux qui ont coopéré à l'acte, sans qu'on puisse dire qu'ils en ont été la cause. Cette distinction logique se retrouve aux articles 66 et 67 de notre Code.

239. Nous tenons à remarquer que la complicité suppose un *concert* formé entre les personnes qui unissent leurs efforts pour atteindre un même but. Si plusieurs individus commettaient un même acte en l'absence d'un concert semblable, il n'y aurait pas, à proprement parler, de complicité ; il y aurait non seulement pluralité d'auteurs, mais aussi pluralité d'infractions et chacun ne serait responsable que de celle qu'il a commise. Cette hypothèse peut se réaliser facilement dans les délits instantanés, provoqués à la fois chez plusieurs individus par un même sentiment de colère et de vengeance.

240. Cela posé, les auteurs d'une infraction peuvent se subdiviser en deux catégories : les auteurs *intellectuels* et les auteurs *matériels* ; les premiers sont la cause *morale* du délit, parce qu'ils ont fait naître la résolution criminelle, parce qu'ils en ont été les instigateurs ; les seconds en sont la cause *physique*, parce qu'ils ont exécuté l'acte puni par le législateur.

Remarquons que si les auteurs intellectuels ne contribuent point à la matérialité du délit, on ne peut pas dire que les auteurs matériels soient étrangers à la résolution criminelle ; en effet, ils peuvent la recevoir d'un autre, mais, en l'acceptant, ils la prennent pour eux.

241. Quelles sont les personnes que l'on doit considérer comme auteurs, soit *intellectuels*, soit *matériels* ?

En ce qui regarde les premiers, le simple *conseil* suffira-t-il pour donner à un individu la qualité d'auteur ? Evidemment non. Un conseil semblable fait peut-être naitre l'idée, mais il ne fait pas naitre la résolution : celui qui le reçoit conserve une initiative complète et doit être envisagé, par conséquent, comme le *seul* auteur. Nous en dirons autant du mandat donné à une personne de commettre une infraction et même, en règle générale, de l'ordre (1). Supposons, au contraire, que la suggestion ait pour but non seulement l'idée, mais encore la résolution du délit ; dans cette hypothèse, il sera vrai de dire qu'un auteur intellectuel existe à à côté de l'auteur matériel et qu'une cause morale se présente à côté de la cause physique. Mais, dans quel cas en sera-t-il ainsi ? Notre législation répond à cette question en punissant comme auteurs du crime ou du délit « ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont directement provoqué à ce crime ou à ce délit » (art. 66, § 4). Nous l'avons dit, le conseil, le mandat, l'ordre ne suffisent point, mais, qu'ils soient corroborés par l'un des moyens indiqués dans le texte, et l'on doit reconnaitre alors que l'influence est devenue assez forte pour se transformer en véritable instigation.

La provocation, dont parle cette disposition, doit être directe, en d'autres termes, le provocateur doit avoir proposé la perpétration même du délit. Quand il s'agit de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, la provocation a toujours le caractère susdit; mais quand il s'agit de machinations ou d'artifices coupables, le contraire peut se présenter, car il est possible d'employer ces moyens non pas pour pousser immédiatement au crime, mais pour faire naitre les sentiments de haine qui auront le crime pour conséquence ; dans une hypothèse semblable, on ne peut pas considérer le provocateur comme auteur moral de l'infraction ; sa pensée, en effet, ne se rattache pas d'une façon suffisamment certaine à la consommation du délit.

---

(1) Par exception, le mandat est considéré par le législateur comme acte de participation ; c'est le cas de l'article 363, § 2, du Code.

De plus, la provocation doit être déterminée, en ce sens qu'il ne suffit pas d'avoir poussé à un crime ou délit *quelconque* ; cette condition résulte des termes du texte « à *ce* crime ou à *ce* délit ».

242. La provocation dont nous venons de parler s'adresse à des personnes isolées, elle est *individuelle*. Il en existe une autre que l'on a appelée *collective*, parce qu'elle s'adresse à la foule ; notre Code la prévoit au cinquième alinéa de l'article 66 ainsi conçu : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocation à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet ». Ce texte a été complété par la loi du 23 août 1887, puis par la loi du 25 mars 1891, lesquelles y ont introduit le membre de phrase « soit par des dessins ou des emblèmes ». Cette disposition semble contraire à ce que nous avons dit plus haut relativement au conseil et au mandat ; elle paraît être en contradiction avec l'alinéa précédent du même article, lequel n'admet la provocation comme cause de délit qu'à la condition qu'elle s'appuie sur un élément spécial d'influence, les dons, les menaces, les machinations. Pourtant, il n'en est pas ainsi ; l'excitation dont nous parlons en ce moment possède, en effet, une puissance considérable, d'abord parce qu'elle s'adresse à une masse d'individus et que l'auteur a, par conséquent, beaucoup plus de chance de réussir que s'il s'adressait à des personnes séparées, ensuite parce qu'il est évident pour tout le monde qu'une foule se laisse impressionner plus facilement et s'enflamme plus vite à l'idée d'une proposition qu'on lui suggère. Telles sont les raisons logiques sur lesquelles le législateur s'est fondé ; les discours, les placards, les écrits sont venus les premiers à sa pensée ; il a songé plus tard aux dessins et emblèmes, à l'aide desquels on peut tout aussi bien pousser au crime. Remarquons que la provocation, ici encore, doit être directe ; il s'agit, en d'autres termes, d'un appel à commettre un délit déterminé, par exemple à incendier tel édifice, à piller telle maison, et non pas d'une excitation générale à faire le mal, d'une simple apologie du crime, malgré toutes les conséquences fatales qu'elles peuvent entraîner. La condition fondamentale de la loi consiste dans la publicité ; c'est elle, en effet, qui fait naître le danger. La provocation par placards affichés, par écrits vendus ou distribués, a nécessairement ce caractère. Quant aux discours, il faut qu'ils soient tenus — et la loi veut dire par là *prononcés* — dans des réunions ou des lieux publics. Que faut-il entendre par ces termes ? Il est clair qu'ils comprennent non-seulement des lieux destinés au public par leur nature,

comme les rues et les places publiques, mais aussi les endroits dans lesquels le public est admis temporairement à certaines heures ou à certains jours. Nous ajouterons, conformément à l'opinion de Haus, que la publicité du lieu ne suffit point et qu'il faut exiger en plus une publicité *effective*; en conséquence, notre texte ne serait pas applicable si un discours avait été prononcé dans un lieu public, mais en présence seulement de quelques personnes; il y aurait là provocation individuelle et non point provocation collective.

243. La provocation dont nous venons de parler suppose que l'infraction provoquée a été commise. Cependant, le législateur se réserve le droit de frapper la provocation même non suivie d'effet, en la considérant comme délit spécial consistant dans le fait même de la provocation et indépendamment des résultats qu'elle pourrait entraîner. Nous avons eu, sur cette matière, la loi du 23 août 1887, obligatoire pour trois ans, et la loi du 25 mars 1891, loi définitive, renouvelant en la complétant, celle de 1887. L'article 1er punit d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 50 à 3000 francs la provocation directe et méchante à commettre des faits qualifiés *crimes*, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 1000 francs la même provocation à commettre certains délits prévus par le Code pénal (1) et par l'article 2 de la loi du 11 juin 1883 concernant les fils téléphoniques. L'article 3 autorise l'admission des circonstances atténuantes avec application de l'article 85 du Code. L'article 4 déclare que l'action publique et l'action civile résultant des délits prévus par la loi seront prescrites après trois mois à dater du jour où ces délits auront été commis; cette mesure exceptionnelle s'explique par la nature de l'infraction dont la répression ne présente plus d'utilité si elle ne s'effectue pas immédiatement.

Pour expliquer la pensée du législateur en ce qui concerne la loi du 25 mars 1891, nous reproduirons le passage suivant extrait du rapport fait au Sénat par la Commission de la justice :

« Il paraît juste et conforme au bons sens que celui qui provoque directement et méchamment à commettre un délit soit puni, alors même que

---

(1) Art. 269 à 274, 310, 313, 463, 523, 521, 528, 533, 534, 557, n° 6, § 2, du Code pénal, visant la rébellion, la destruction des machines a vapeur, les empêchements apportés à la correspondance sur une ligne télégraphique, l'altération ou deterioration méchante ou frauduleuse de marchandises ou de matières servant à la fabrication, l'enlevement ou destruction méchante des liens ou obstacles qui retiennent un bateau, un wagon ou une voiture, le vol des récoltes ou autres productions utiles de la terre commis avec circonstances aggravantes.

cette provocation ne serait pas suivie d'effet. Il n'a pas dépendu de lui que sa provocation n'ait pas eu de suite, et son action méchante et trop souvent néfaste doit être réprimée. S'il en était autrement, on s'exposerait à cette conséquence exorbitante et parfaitement fortuite que le même fait serait absous ou puni suivant des circonstances absolument indépendantes de l'intention et de la volonté de son auteur ; il en résulterait qu'un fait délictueux, et d'autant plus blâmable qu'il expose d'autres à la vindicte de la loi, resterait sans répression, ce qui constituerait une infraction d'autant plus grande que la plupart du temps le provocateur n'a nullement l'intention ou le triste courage de commettre le crime ou le délit auquel il pousse les autres et d'en assumer la responsabilité, que d'autres encourront peut-être et subiront par son fait. »

244. Pour compléter ce que nous avons dit sur les auteurs intellectuels, rappelons qu'une loi du 7 juillet 1875, dont nous avons déjà parlé à propos de la tentative, punit l'offre ou la proposition directe de commettre un crime punissable de la peine de mort ou de celle des travaux forcés, ou de participer à un tel crime, ainsi que l'acceptation de semblable offre ou proposition. Toutefois, on ne punit point l'offre ou la proposition simplement verbale, quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses, ou subordonnée à des dons ou promesses, ni l'acceptation de semblable offre ou proposition. Il s'agit ici encore d'un délit spécial, se rapportant à des faits qui, sans y rentrer légalement, sont voisins de la tentative et de la participation criminelle punissables.

245. Nous arrivons aux auteurs *matériels*. Quelles sont les personnes auxquelles cette qualification pourra être attribuée ? Elle le sera tout d'abord à celui qui a exécuté l'acte constitutif du délit ; elle le sera ensuite à celui qui a coopéré directement à l'exécution, par exemple celui qui tient la personne à qui l'on veut donner la mort, celui qui arrête les chevaux pour permettre à d'autres de voler les gens qui se trouvent dans la voiture, en un mot celui qui, sans exécuter précisément le fait matériel du meurtre ou du vol, assiste à l'exécution de l'un ou de l'autre, en y jouant un rôle essentiel (art. 66, 2e alinéa).

De plus, il sera logique de punir comme auteurs matériels, ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis (art. 66, 3e alinéa). Peu importe, dans ce cas, que l'aide ait été donnée dans les actes d'exécution ou dans les actes préparatoires, bien que le texte semble dire le contraire ; la condition essentielle est que cette aide ait été *indispensable* ; sinon, elle ne constituerait plus, comme nous le verrons plus loin, qu'un acte de complicité proprement dite. Seulement, il n'est pas nécessaire que l'absence de l'aide susdite eût produit une

impossibilité *absolue* de commettre l'infraction ; il suffit qu'elle eût entraîné une impossibilité *relative*, c'est-à-dire l'impossibilité d'accomplir l'acte délictueux avec les circonstances qui l'ont accompagné. Il y a là une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal ou du jury. Bien entendu, l'aide doit avoir été fournie avec le dessein de concourir à l'infraction. Comme exemples de cette espèce de participation, nous donnerons ceux qu'a imaginés Rossi et qu'ont reproduits depuis lors la plupart des criminalistes. Des rebelles s'emparent par un coup de main d'une place forte, en se dirigeant d'après les signaux que leur a faits un employé du génie militaire ; cet employé est coauteur. Il en est de même du domestique qui remet à des voleurs les clefs de la maison de son maître ou qui, pendant que celui-ci enlève une personne, garde, près de là, les chevaux, la voiture, les déguisements nécessaires à la consommation du délit. Au contraire, les personnes qui vendent sciemment des objets pour servir à l'exécution du crime projeté, objets dont le délinquant pourrait se passer ou dont il pourrait se pourvoir ailleurs, ne sont que des complices.

246. Nous savons quels sont les individus que l'on doit considérer comme auteurs d'un délit ; voyons quels sont ceux qu'on considère comme complices. Les complices, de même que les auteurs, se divisent en *intellectuels* et *matériels* ; les premiers participent à la résolution criminelle, les seconds à la préparation ou à l'exécution de l'acte. Notre Code indique un seul cas de complicité intellectuelle, c'est celui de l'article 67, 2e alinéa : « Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit, ceux qui auront donné des instructions pour le commettre. » Comme exemples, nous citerons les renseignements fournis sur la distribution de la maison où le délit doit se commettre, l'indication de l'heure où cette maison sera vide, etc. La loi ne mentionne pas l'intention criminelle, mais il est évident qu'elle est nécessaire ; la loi ne dit pas davantage que les instructions doivent avoir été suivies, mais il est clair qu'elles ne peuvent constituer un acte de participation qu'à cette condition. Des instructions fournies à un tiers peuvent quelquefois constituer un délit par elles-mêmes, sans qu'on s'occupe des conséquences qu'elles ont produites ; tel est le cas à l'article 117 du Code punissant la correspondance entretenue avec les sujets d'une puissance ennemie, dans le but de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire de la Belgique ou de ses alliés.

247. Si le Code pénal ne mentionne qu'une seule hypothèse de complicité intellectuelle, il n'en est pas de même des travaux préparatoires. En effet, nous lisons, dans l'Exposé des motifs de M. Haus, l'observation suivante : « Dans le système du projet, l'accusé qui a donné naissance à la résolution criminelle de l'agent est *auteur* moral du crime.

Mais, s'il résulte des circonstances que, loin d'avoir suggéré l'idée du crime, l'accusé a seulement *corroboré*, par ses provocations, un projet déjà formé, cet accusé n'est pas *auteur*, il est *complice* par acte moral. » Le cas peut facilement se présenter dans une provocation par dons, promesses, machinations, artifices coupables, discours et écrits, mais pourquoi ne pas insérer dans le Code cette distinction importante? M. Haus répond que c'est pour ne pas multiplier les distinctions et pour éviter la position d'une question qui n'est pas à la portée du jury (1). Raisons détestables selon nous. En présence du silence du législateur, comment appliquera-t-on la distinction très juste dont il s'agit? Les juges, dit M. Haus, apprécieront les circonstances qui ont accompagné la provocation, et s'ils ont acquis la conviction que le provocateur n'a joué dans le crime qu'un rôle secondaire, ils profiteront du système des circonstances atténuantes pour n'appliquer à l'accusé que la peine des complices ». Ce procédé est le seul possible, mais il manque de franchise. La distinction entre la provocation qui donne naissance à la résolution et celle qui la corrobore n'est pas plus subtile que celle qui est faite par le législateur lui-même entre l'assistance indispensable (art. 66, § 3) et l'assistance non indispensable (art. 67, § 4). Le procédé suivi par Haus pour arriver à l'application d'une règle rationnelle est celui qu'a suivi la loi française du 28 avril 1832 à propos de la tentative ; or, comme disent Chauveau et Hélie, « c'est entièrement détourner le système des circonstances atténuantes de son but que de l'employer à rectifier les incriminations de la loi » (2).

248. En ce qui concerne les complices matériels, le troisième alinéa de l'article 67 cite d'abord « ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ». Le texte mentionne expressément le dol comme condition de la complicité ; seulement, ce dol ne doit pas consister uniquement à savoir que les moyens fournis serviront à l'infraction ; il suppose, en plus, que la personne a voulu coopérer à l'action, en fournissant ces moyens, ce qui sera d'ailleurs le cas ordinaire. Le serrurier qui contrefait des clefs destinées à commettre un vol, ne sera coupable de complicité, tout en sachant à quel but ces clefs doivent servir, que s'il prête son concours aux voleurs dans un intérêt commun ; sinon, il se rendrait seulement coupable du délit spécial prévu par l'article 488 du Code. Il va de soi que la complicité exige l'emploi des

---

(1) *Législation criminelle*, t. I, p. 137, n° 319, et p. 147, n° 317.

(2) *Théorie du Code pénal*, t. I, n° 573.

instruments procurés par le complice. Le législateur comprend dans la disposition qui nous occupe tous les objets mobiliers, mais qu'en est-il des immeubles? Le Code de 1810, dans son article 341, § 2, prévoyait expressément l'hypothèse et punissait celui qui avait fourni le lieu pour l'exécution de la détention arbitraire de la même peine que l'auteur de l'infraction. Le législateur belge n'a pas reproduit cette disposition, parce qu'il a considéré le fait comme constituant l'aide essentielle dont il parle au 3e alinéa de l'article 66. Il ne faudrait point cependant poser en règle générale et absolue que le fait de prêter un immeuble pour la consommation d'un délit constituera toujours cette aide essentielle ; nous reconnaissons qu'il en sera ainsi pour la détention arbitraire, à cause de la nécessité d'avoir un immeuble à sa disposition et de la difficulté de se le procurer; mais, pour d'autres infractions, par exemple un vol, une extorsion de signature, un meurtre, il se peut que la prestation de l'immeuble constitue uniquement une facilité pour l'auteur du délit; dans cette hypothèse, c'est l'article 67, 4e alinéa, qu'il faudrait appliquer.

249. L'article 67 considère également comme complices matériels « ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ». Cette disposition n'exige d'autre explication que celle du mot *consommé*. Le législateur, en opposant ce terme aux expressions précédentes, a voulu faire allusion au vol. Régulièrement, ce dernier délit est *consommé*, dès que le voleur s'est emparé de la chose; il est inutile qu'il ait transporté cette chose hors du lieu où il l'a prise. En présence de cette règle, il était impossible de considérer comme complices d'un vol, les personnes qui auraient aidé le voleur à transporter les objets volés; en effet, on ne peut pas être complice d'une infraction qui a pris fin. Ne voulant pas admettre une conséquence semblable, le législateur a introduit dans le texte le terme dont nous parlons, en considérant exceptionnellement le vol comme délit continu. Après ce que nous avons dit sur la nature du vol au point de vue de sa continuité, nous ne pouvons qu'approuver la décision de la loi dans le cas dont il s'agit.

250. Il existe un dernier cas de complicité matérielle prévu par l'article 68, lequel punit comme complices « ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion ». Cette disposition est rationnelle, puisque le fait prévu constitue évidemment un moyen d'assistance, très considérable même, pour les délinquants. Une remarque importante doit être faite ici. Notre

texte ne prévoit pas le cas où un individu, connaissant le projet de commettre un délit déterminé, fournirait à celui qui va s'en rendre coupable un lieu de retraite pour l'aider à l'exécution de ce délit ; cette hypothèse rentrerait dans la disposition ordinaire de l'article 67, 4e alinéa ; il s'agit, à l'article 68, d'une complicité générale attribuée au logeur pour toutes les infractions, commises même à son insu, qu'il a favorisées en recélant des gens dont il connaissait la conduite (1).

Ce cas spécial de complicité réclame la présence de plusieurs conditions : 1°) il faut que le recèlement soit habituel; comme l'observe Rossi, le véritable fait de complicité n'est point précisément l'acte matériel, mais la promesse antérieure au crime, or cette promesse résulte tacitement de l'habitude de recéler ; 2°) il faut qu'il s'agisse de malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences et faisant métier de ces crimes; par conséquent, l'article serait inapplicable à un logeur de filous et d'escrocs ; peu importe d'ailleurs que le logement soit fourni à des bandes de malfaiteurs ou à des individus isolés pratiquant les brigandages sans association ; 3°) il faut que l'on ait fourni logement, lieu de retraite ou de réunion ; dès lors, le fait d'avoir fourni la nourriture, même habituellement, ne rentrerait pas dans notre hypothèse, à moins, bien entendu, qu'il n'eût été un prétexte à réunion ; 4°) il faut que le receleur ait agi avec connaissance ; cette connaissance d'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà dit, doit se rapporter seulement à la conduite criminelle des malfaiteurs, nullement aux délits déterminés qu'ils commettent.

Ces conditions sont imposées expressément par le législateur ; il y en a une cinquième qui résulte logiquement de l'esprit de la loi : les crimes dont le logeur sera considéré comme complice devront rentrer dans le but de l'association qui s'est formée entre les malfaiteurs et lui ; aussi ne serait-il pas responsable des blessures ou de l'homicide dont l'un se serait, dans une rixe, rendu coupable vis-à-vis de l'autre ; en revanche, on lui imputera les filouteries, les escroqueries, les faux, alors même qu'ils auraient été commis sans aucune violence.

Une grave question se pose ici : en supposant que les conditions susdites soient remplies, quelles seront les infractions dont les logeurs seront considérés comme complices ? Il est certain tout d'abord qu'ils ne le seront pas relativement aux délits commis postérieurement au recel, puisque, à cette époque, tout lien semble rompu entre eux et les malfaiteurs. Il est certain aussi qu'ils seront complices de tous les délits commis depuis le moment où ils ont commencé à recevoir les délinquants, à

---

(1) Sic Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 261.

condition naturellement qu'ils aient eu, depuis cet instant, connaissance de leur conduite (1). Mais qu'en sera-t-il des délits commis antérieurement ? On décide généralement qu'on ne peut étendre la complicité des logeurs à ces infractions, parce que, comme dit Haus, il est impossible de prendre une part quelconque à un crime qui a pris fin. C'est aussi, notre avis ; cependant, nous tenons à faire remarquer que l'habitude du recel contient une promesse d'assistance et que, si cette promesse est réalisée par le logement, on est en droit de considérer le receleur comme ayant facilité la perpétration des infractions commises antérieurement. On pourrait objecter que l'association entre le receleur et les malfaiteurs ne serait point suffisamment établie dans une telle hypothèse et c'est précisément pour ce motif que nous nous rallions à l'opinion générale. Que si le receleur avait fait aux malfaiteurs une promesse formelle et expresse de les recevoir après la consommation de leurs délits, toute hésitation disparaîtrait et l'on appliquerait la règle commune contenue à l'article 67, 4e alinéa.

251. Tels sont les cas de complicité prévus par la loi. Constatons que ces cas, comme ceux dans lesquels une personne doit être réputée auteur d'une infraction, sont déterminés d'une manière essentiellement limitative. Cette observation a une grande importance dans la pratique ; les tribunaux correctionnels, en effet, doivent mentionner dans leurs jugements l'hypothèse précise de participation sur laquelle ils se fondent pour condamner une personne et cette hypothèse doit être présentée devant les Cours d'assises, avec toutes les conditions légales qu'elle renferme, dans la question posée au jury (2).

252. La participation principale ou accessoire à un délit ne peut avoir lieu qu'à l'aide d'actes qui précèdent ou qui accompagnent l'infraction. Dès lors, il est impossible de considérer comme complices ceux qui favorisent les criminels par des faits *postérieurs*, les *fauteurs*. Ces faits pourront être envisagés comme *délits spéciaux*, mais non comme actes de participation. On divise les faits susdits en moraux et matériels. Parmi les premiers rentrent l'approbation, la ratification, la récompense accordée à l'agent, lesquelles ne sont pas des actes délictueux ; il faut y ajouter le faux témoignage en faveur de l'accusé ou du prévenu, et ici on se trouve en présence d'une infraction punie par le Code (art. 215 et suiv.). Comme actes matériels, on doit citer le fait de favoriser la fuite et le recèlement. Le premier n'est pas puni quand il s'agit d'un malfaiteur qui n'a pas encore été arrêté ; au contraire, s'il s'agit d'un détenu, le Code

(1) *Pandectes belges*, au mot *Complices*, n° 381.

(2) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, nos 681 à 696.

pénal prononce des peines assez graves dans ses articles 332 à 337. Quant au recèlement, le législateur en a fait également un délit spécial, sauf l'hypothèse dont nous avons parlé plus haut ; il prévoit le recèlement des espions (art. 121), le recèlement des personnes qu'on sait être poursuivies ou condamnées du chef d'un crime (art. 339 et 341), le recèlement du cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures (art. 340 et 341), le recèlement des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit (art. 505 et 506) (1).

253. Avant d'aborder l'examen de la pénalité, rappelons, en résumant ce que nous avons dit jusqu'à présent, quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait participation punissable.

1°) Il faut que cette participation se rapporte à *un crime ou délit prévu par le Code pénal.* Il ne peut y avoir de complicité relative à un fait non délictueux, le suicide par exemple. Les *contraventions* n'admettent pas de complicité ; on donne généralement pour motif que la complicité suppose l'intention criminelle et que les contraventions consistent dans une simple négligence ; l'argument est faux, puisqu'il existe des contraventions basées sur l'intention, par exemple la dégradation volontaire des clôtures urbaines ou rurales et les voies de fait légères (art. 563, 2° et 3°) ; la véritable raison se trouve dans le peu de gravité de cette catégorie d'infractions. Les règles établies par nos articles 66 à 69 ne s'appliquent pas davantage aux crimes et délits prévus par les lois spéciales (art. 100) ; la complicité n'est punie, en ce qui concerne ces infractions, que dans les cas où les lois spéciales renvoient au Code pénal d'une manière expresse et dans ceux où ces mêmes lois renferment à ce sujet des dispositions particulières. Nous avons donné, au commencement du Cours, les motifs de cette mesure proclamée par l'article 100. Malgré ce que nous venons de dire, rien ne s'oppose à ce que l'on punisse à la fois plusieurs personnes coupables d'une même contravention ou d'une même infraction spéciale ; en effet, ces actes peuvent avoir été accomplis par plusieurs *auteurs* ; seulement, on ne pourra considérer comme tels que ceux qui ont exécuté le fait délictueux et ceux qui ont coopéré directement à son exécution ; les articles du Code pénal indiquant d'autres hypothèses, la provocation par exemple, resteront inapplicables.

2°) La participation n'est punissable que dans les cas déterminés par la loi, laquelle est limitative.

3°) La participation doit avoir été donnée sciemment et volontairement.

---

(1) Le Code de 1810, dans son article 62, considère le recel des choses comme un fait de complicité, en se fondant sur ce qu'il a facilité l'infraction par la certitude donnée à l'agent de pouvoir mettre à couvert ses bénéfices criminels ; c'est là évidemment exagérer les rapports qui rattachent le receleur au voleur.

254. Une question se présente à propos de cette dernière condition : Peut-il y avoir complicité en ce qui concerne les infractions non intentionnelles? Haus répond négativement, en se fondant sur ce que la participation à un crime ou à un délit n'est punissable que lorsque chacun des agents a eu l'intention de contribuer à l'existence de ce crime ou de ce délit. « Sans doute, dit-il, on peut, sans dessein criminel, participer à un homicide ou à un incendie involontaire, mais cette participation n'est pas punissable, elle ne constitue pas de complicité, par la raison toute simple que, tout en voulant agir ensemble, les prévenus n'ont pas eu l'intention de commettre un crime ou un délit. Tous ceux qui ont été involontairement la *cause* de l'homicide ou de l'incendie, soit en provoquant à l'action, soit en exécutant celle-ci ou en y coopérant directement, soit en prêtant pour l'exécution une aide indispensable, sont punis, chacun individuellement, comme auteur du délit non intentionnel. Les autres qui n'ont pris à l'action qu'une part accessoire, dont la coopération n'a pas été une des causes du mal produit, échappent à la peine ». Ce raisonnement ne nous parait pas absolument juste. Nous reconnaissons qu'on ne peut pas devenir, par simple faute, complice d'une infraction intentionnelle. Supposons, par exemple, qu'un voleur s'adresse à un domestique pour obtenir des renseignements sur le plan d'une maison, voire même pour en obtenir l'entrée, et que ce domestique, commettant une imprudence impardonnable, mais ne songeant nullement à faciliter un vol, fasse ce qu'on lui demande ; il est clair qu'il ne sera pas complice de l'infraction que sa légèreté a rendue plus aisée ou dont elle a peut-être même été la cause. Aucun lien, en effet, n'existe entre le voleur et lui, et il est tout à fait impossible de rattacher la volonté de celui-ci à l'intention de celui-là. Mais il n'en est plus ainsi, lorsqu'on se trouve en présence d'un fait voulu par plusieurs personnes qui s'entendaient pour l'exécuter et qui a produit des conséquences que ces personnes n'avaient pas l'intention de réaliser, mais dont elles sont responsables à cause de leur imprudence. Prenons les exemples imaginés par Haus. Un cocher pousse ses chevaux au milieu d'une foule, et il les pousse sur l'ordre de son maître dont il guide la voiture ; cette imprudence a pour résultat un homicide. Un enfant tire un coup de fusil dans un lieu public, avec l'aide de son père, et il tue ou blesse une personne. Des jeunes gens tirent un feu d'artifice à proximité d'habitations couvertes en chaume et mettent le feu à une de ces habitations. Un individu avait prêté le fusil, sachant qu'on devait s'en servir pour tirer dans un lieu public, ou il avait appris aux jeunes gens à préparer le feu d'artifice qu'il savait devoir être tiré dans un endroit dangereux. Dans tous ces cas, le lien que suppose la participation criminelle existe, non pas précisément dans le but de commettre l'homicide, les coups et blessures,

l'incendie, puisque ces résultats ne sont pas voulus, mais dans celui de commettre l'acte imprudent qui aboutit à ces conséquences; or, c'est cet acte positif que la loi punit en considération du préjudice dont il a été la cause. Sans doute, la complicité ne se comprendrait pas s'il était question d'un délit basé sur une négligence, sur une inaction; plusieurs personnes, par exemple, ont la garde d'un fou ou d'un furieux et le laissent divaguer (art. 556, 2e alinéa); dans cette imprudence, il ne peut y avoir aucun lien entre les personnes, lesquelles seront auteurs de leur faute personnelle et indépendamment de la faute des autres; mais, notre hypothèse est différente; nous supposons un acte positif et volontaire entrainant des effets préjudiciables; or, encore une fois, on conçoit fort bien que plusieurs individus s'entendent pour accomplir cet acte et qu'ils soient responsables des conséquences produites par cette seule et même imprudence à laquelle ils ont participé soit d'une manière principale, soit d'une manière secondaire (1).

255. Nous arrivons à la question de savoir quelle est la pénalité que l'on doit infliger aux divers participants d'une infraction. Le principe est simple : aux auteurs, soit intellectuels, soit matériels, on doit appliquer la peine du délit; aux auxiliaires, on doit appliquer une peine moins sévère, puisque le rôle qu'ils ont joué est moins important. Cette règle rationnelle est suivie par le Code de 1867 ; en vertu de l'article 69, les complices (par opposition aux auteurs) d'un crime sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime. Les derniers mots du texte : « conformément aux articles 80 et 81 du présent Code », doivent être interprétés d'après ce que nous avons dit plus haut, en expliquant l'article 52 relatif à la tentative. Quant aux complices d'un délit, leur peine ne doit pas excéder les deux tiers de celle qui leur serait appliquée, s'ils étaient auteurs de ce délit. Le législateur, comme on le voit, a laissé aux tribunaux une latitude suffisante pour fixer d'une manière rationnelle la responsabilité de chacun (2).

256. L'article 59 du Code de 1810 décide que « les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit ». Cette disposition est tout à fait

(1) Voir sur cette question Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 238. Jurisprudence française favorable à notre manière de voir : Cass., 8 septembre 1831 et 30 novembre 1887. — *Pandectes belges*, t. XIX, au mot *Co-auteur*, nos 168 à 190, avec la jurisprudence de notre pays.

(2) Dans certains cas exceptionnels, le Code punit la participation secondaire comme la participation principale ; voir les articles 149, 293, 298, 299 et 324.

contraire à la raison. D'abord, la nécessité de punir se présente avec une rigueur plus grande à l'égard de ceux qui sont la cause efficiente de l'infraction, qu'à l'égard de ceux qui en sont seulement les auxiliaires, puisque le danger social produit par ceux-là est évidemment plus considérable que celui que font naître les derniers. De plus, une loi qui punit de la même peine les auteurs et les complices a pour conséquence détestable d'engager tous les participants à fournir la plus grande somme d'assistance possible pour aboutir au succès. M. Tarde fait remarquer, dans son dernier livre, combien la règle du Code de 1810 est fausse : « autant, dit-il, l'assimilation pénale de la tentative au délit consommé se comprend, puisque la perversité est la même dans un cas que dans l'autre, autant se comprend peu l'assimilation pénale du complice à l'auteur principal, puisque ces deux individus diffèrent, peut-être profondément, par leur nature physique et morale, par leurs caractères et leurs passions, par le danger inégal et dissemblable que leur impunité présenterait » (1).

257. Que décider dans l'hypothèse où il existerait des causes d'aggravation ou d'atténuation de la culpabilité ? Ces causes s'étendront-elles à tous les auteurs et complices ou resteront-elles propres à l'un ou quelques-uns d'entre eux ? Cette question présente de graves difficultés. Nous commencerons par remarquer que, parmi les personnes qui ont participé à une infraction, il est possible que l'une soit punissable et que l'autre ne le soit point ; la culpabilité, en effet, est essentiellement personnelle. On ne devrait pas même s'étonner que le complice fût condamné malgré l'acquittement de l'agent principal, car cet acquittement suppose, non pas qu'il n'y a pas eu crime ou délit, mais que l'accusé principal n'est pas l'auteur de cette infraction ou qu'il n'en est pas responsable.

258. Cela posé, rappelons qu'il existe, en matière d'imputabilité, des causes de justification présentant un caractère purement personnel ; tels sont le jeune âge, le surdi-mutisme et la démence ; des causes semblables ne peuvent profiter qu'à la seule personne en état de les invoquer ; par conséquent, les autres agents du délit, soit auteurs, soit complices, seront évidemment punissables ; ils le seront souvent d'autant plus qu'ils auront commis la lâcheté de s'associer, pour la perpétration du délit, avec des malheureux qui n'étaient pas en état de comprendre la criminalité de leur action.

Nous mettrons sur la même ligne les excuses appelées péremptoires, dont l'effet est d'exclure la peine grâce à un fait accompli par l'auteur

---

(1) Tarde, *La philosophie pénale*, p. 465.

ou le complice de l'infraction. Supposons, par exemple, que l'un des membres d'une bande séditieuse se retire au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, conformément à l'article 134 du Code pénal, il est clair qu'il profitera, mais qu'il profitera seul, de l'impunité accordée par cette disposition ; même hypothèse aux articles 136 et 192.

Enfin, le législateur permet, dans certains cas, d'opposer à l'action publique une exception basée sur la qualité personnelle du coupable ; dans ces hypothèses, les autres agents sont poursuivis et punis, puisque la qualité sur laquelle se base l'impunité n'existe point chez eux. C'est le cas, lorsqu'un des agents peut invoquer le privilège d'inviolabilité attaché aux fonctions diplomatiques ; c'est le cas également dans plusieurs articles du Code pénal ; en vertu de l'article 462, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés au même degré, ne donnent lieu qu'à des réparations civiles ; seulement, l'article a soin d'ajouter que « toute autre personne qui aura participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés sera punie comme si la disposition qui précède n'existait pas ». Même hypothèse aux articles 492 et 504. Ces décisions sont parfaitement conformes à la logique.

Qu'en est-il maintenant des excuses et des circonstances atténuantes ? Les premières présentent souvent un caractère absolument personnel, par exemple le jeune âge et le surdi-mutisme, la qualité d'époux à l'article 413 ; dès lors, elles ne peuvent être appliquées qu'au seul agent en faveur de qui elles ont été instituées. Mais, on rencontre des excuses qui sont inhérentes au fait plutôt qu'à la personne et qui doivent profiter à tous les auteurs et complices de l'infraction, précisément parce que c'est l'infraction et non pas seulement la culpabilité qui se trouve diminuée par elles ; nous en trouvons des exemples dans l'application de l'article 412 ; les personnes qui ont prêté aide ou assistance au propriétaire ou au locataire de la maison ou de l'appartement pour repousser l'escalade ou l'effraction pratiquée pendant le jour, profitent, dans le cas d'homicide, de coups ou blessures, de l'excuse reconnue par le législateur. Cette distinction des excuses se retrouve, avec les mêmes conséquences, dans les circonstances atténuantes proprement dites, puisque nous avons admis que ces circonstances pouvaient résulter du fait matériel aussi bien que de la personnalité de l'agent.

259. Arrivons aux circonstances aggravantes. Ces dernières, comme les causes d'atténuation, sont intrinsèques ou personnelles. Lorsqu'elles sont intrinsèques, elles nuisent à tous les auteurs et complices ; c'est le cas pour l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs, les violences et

les menaces, circonstances aggravantes du vol (art. 467, 2e al., et art. 468). On n'exige même pas, dans ces hypothèses, que chacun des participants ait eu connaissance formelle des circonstances aggravantes, car il est censé y avoir consenti à l'avance; « si le délit, porte l'article 45 du Code pénal du canton de Vaud, est accompagné de circonstances qui l'aggravent, celles-ci ne sont point imputables au complice, à moins qu'il n'en ait eu connaissance, *ou que ces circonstances n'aient été des conséquences probables du délit* » (1). Quant aux circonstances aggravantes personnelles, on admet généralement qu'elles ne doivent nuire qu'aux seules personnes chez lesquelles elles se rencontrent; en conséquence, si une circonstance aggravante semblable existait chez l'auteur de l'infraction, le complice n'en souffrirait point et si cette circonstance se trouvait seulement chez le complice, la peine infligée à l'auteur ne pourrait être augmentée. Ce système peut avoir pour effet de punir le complice d'une peine égale ou supérieure à celle de l'auteur. A ce propos, insistons sur la rédaction de l'article 69; il en résulte que les complices sont punis de la peine inférieure non pas à celle que doivent encourir les auteurs, mais à celle qu'ils encourraient *eux-mêmes*, s'ils étaient auteurs de l'infraction.

260. La règle que nous venons d'exposer à propos des circonstances aggravantes personnelles est consacrée par plusieurs législations; nous la trouvons dans les Codes suisses et l'article 50 du Code néerlandais porte que « les circonstances personnelles qui excluent, diminuent ou *aggravent* la culpabilité, ne sont prises en considération dans l'application de la loi pénale qu'à l'égard de l'auteur ou du complice qu'elles concernent personnellement ».

Un tel principe nous semble trop absolu. Sans doute, la circonstance aggravante doit peser tout d'abord sur la culpabilité de la personne chez laquelle elle a sa source, mais la vérité logique exige qu'elle pèse pour un certain poids également sur la culpabilité des autres agents principaux ou auxiliaires qui connaissaient son existence. Ortolan, à ce propos, pose une règle très sage : « le surcroît de l'aggravation, dit-il, résultant de qualités personnelles qui affectent la criminalité du délit lui-même, pèsera toujours proportionnellement au rôle joué par chaque acteur dans le délit, en totalité sur la personne en laquelle se trouve cette qualité et seulement avec un abaissement sur celles qui, ne l'ayant pas en elles-mêmes, ne s'y trouvent associées qu'accessoirement » (2).

---

(1) Même disposition à l'article 47 du Code de Genève.

(2) Ortolan, *op. cit.*, t. I, p. 623.

Seulement, pour appliquer cette règle, il est indispensable de tenir compte des situations diverses qui se présentent. Expliquons notre pensée par des exemples.

La qualité de descendant de la personne homicidée est une circonstance aggravante du meurtre lequel, dans ce cas, s'appelle parricide (art. 395); la qualité de fonctionnaire public est une circonstance aggravante du faux (art. 194, 195 et 196) ; la qualité de domestique est une circonstance aggravante du vol (art. 464). Dans ces hypothèses, l'individu qui prête son concours à la personne chez laquelle se rencontre la circonstance aggravante, en connaissant celle-ci bien entendu, fait preuve d'une perversité plus grande que s'il s'associait au même acte, mais franc des circonstances susdites. Certes, celui qui se fait le coauteur d'un parricide n'est pas aussi coupable que le fils même qui tue son père, mais il est certainement responsable d'une action plus odieuse qu'un meurtre qui serait commis par tous étrangers contre un étranger. Il faudrait donc prononcer, en bonne justice, contre ce meurtrier, une peine intermédiaire entre celle du parricide et celle du meurtre simple.

La préméditation est une circonstance aggravante personnelle, puisqu'elle se rattache à la volonté. Elle peut se rencontrer chez l'un des délinquants et ne pas se rencontrer chez l'autre; la culpabilité de chacun sera modifiée d'après cette différence. Mais une autre question se pose. Est-on plus coupable pour avoir prêté son assistance à celui qui commet un meurtre prémédité, un assassinat, que pour avoir prêté cette assistance à l'auteur d'un meurtre simple ? Cette question est délicate et nous serions assez tenté de dire, bien que cette manière de voir puisse paraître étrange, que la culpabilité est plus grande dans la seconde hypothèse que dans la première, par la raison que l'assistance aura exercé une influence plus décisive sur l'agent qui n'a pas réfléchi à l'avance à son crime que sur celui qui l'a prémédité.

Que dire de la récidive ? Cette circonstance peut aussi se rencontrer chez l'un et ne pas se trouver chez l'autre. Mais, ici encore, il s'agit de savoir s'il y a une culpabilité plus grande à se faire le complice d'un récidiviste qu'à devenir celui d'un individu qui exécute sa première infraction. Plusieurs considérations contraires peuvent être invoquées. Certes, le récidiviste est un être plus dangereux pour la société et, par conséquent, on fait courir un péril plus fort à ses concitoyens en s'associant à lui, mais n'est-ce pas faire preuve d'une perversité plus grande qu'intervenir auprès d'un individu qui n'a jamais commis de crime pour l'aider à commencer et jeter ainsi un nouveau criminel dans la société ?

Comme on le voit, une appréciation minutieuse des circonstances doit être faite dans chaque cas et il est fort difficile de poser une règle absolue.

Notre Code, en punissant les complices de la peine inférieure à celle qu'ils auraient subies, s'ils avaient été *eux-mêmes* auteurs de l'infraction, écarte, par le fait même, l'aggravation provenant de circonstances personnelles à l'auteur, mais le juge pourra et devra toujours en tenir compte, conformément à la règle rationnelle qui s'imposera dans chaque cas particulier.

261. Une dernière observation. Si le provocateur révoque l'impulsion donnée par lui à l'auteur matériel, une distinction s'impose. Lorsque cette révocation s'est faite trop tard, la pénalité est encourue ; lorsqu'elle est arrivée à temps, toute responsabilité disparaît, puisqu'il n'existe plus de participation. Voici ce que déclare le Code du canton de Berne à ce sujet : « si l'instigateur a fait spontanément tout ce qui dépendait de lui pour empêcher la perpétration de l'acte, et que celui-ci n'ait pas eu lieu, ou qu'il ne puisse plus être considéré comme une conséquence de son instigation, l'instigateur sera libéré de toute peine » (art. 36). La même observation devrait être faite relativement aux complices proprement dits.

CHAPITRE VII.

Du concours de plusieurs infractions.

BIBLIOGRAPHIE.

Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. I, n°s 1144 à 1178. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n°s 901 à 936 — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, n°s 166 à 178.

262. Le *concours* ou *cumul* d'infractions existe lorsqu'un même agent s'est rendu coupable de plusieurs délits et qu'il n'a subi de condamnation pour aucun ; par conséquent, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait concours :

1°) *Plusieurs délits*. Rappelons à propos de cette première condition qu'un délit continu forme un fait unique et que, dès lors, il ne peut être question de cumul en cette matière ; nous en dirons autant du délit collectif, ainsi que des actes séparés et successifs qui constituent l'exécution prolongée d'une même infraction. La même observation se présente également à propos des circonstances aggravantes prévues par la loi et qui, envisagées isolément, constitueraient des délits spéciaux, par exemple l'effraction ou les violences accompagnant le vol.

2°) *Absence de condamnation antérieure.* De là, la distinction entre la récidive et le cumul ; dans la première, un seul délit doit être puni ; dans le second, toutes les infractions commises sont encore à punir. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'il y ait en même temps récidive et concours.

263. Le concours d'infractions peut se présenter de deux manières bien différentes :

1°) Plusieurs délits, soit de même espèce, soit d'espèces distinctes, ont été consommés ou tentés *par un seul et même fait* ; par exemple, on tue plusieurs personnes en tirant un seul coup de fusil, on commet une escroquerie en faisant usage d'une pièce fausse, on administre du poison à une femme enceinte pour lui donner la mort, mais ce poison ne produit que l'avortement. On donne à cette hypothèse la dénomination de concours *intellectuel, formel* ou *idéal.*

2°) Plusieurs délits, soit de même espèce (réitération), soit d'espèces distinctes, ont été consommés ou tentés *par des faits séparés*, sans distinguer si ces derniers présentent ou non un rapport de connexité ; par exemple, plusieurs vols ont été commis successivement, un meurtre a été précédé ou suivi d'un vol, un meurtre a été exécuté pour faciliter un vol ; cette hypothèse est celle du concours *matériel* ou *réel.*

264. Le problème, dans les deux cas, consiste à savoir comment on appliquera la pénalité relative à ces diverses infractions. En cas de concours intellectuel, un seul fait a été accompli ; dès lors, un seul châtiment doit être prononcé ; ce châtiment sera naturellement celui de l'infraction la plus grave ; il pourra même être augmenté en considération des autres délits contenus dans le même fait. Cette solution est celle de notre Code ; en vertu de l'article 65, « lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée » ; le juge, dans les peines temporaires, disposera de la latitude existant entre le *minimum* et le *maximum* pour proportionner la condamnation à la gravité de l'acte. Mais, que décider en cas de concours réel ? Deux systèmes radicaux se sont produits : 1°) cumuler les peines de tous les délits, sauf impossibilité ; 2°) infliger seulement la peine la plus forte.

265. Le premier système semble le plus conforme à la raison ; la loi a été violée autant de fois qu'il y a eu de délits : il est donc tout naturel d'appliquer sa peine à chaque infraction. A la vérité, certaines restrictions sont imposées par la force des choses : une peine perpétuelle ne permet plus l'exécution d'autres peines privatives de la liberté et il est évident qu'on ne pourrait point, dans le cas d'une condamnation à mort, faire précéder l'exécution capitale de l'exécution d'autres châtiments ; notre pitié se révolterait à une idée semblable. Mais, en dehors de ces

impossibilités matérielles ou morales, le cumul des peines s'impose par sa logique. Comment expliquer en raison le système en vertu duquel on ne prononcerait que la peine la plus forte? Il n'y a pas moyen, et puis quel immense danger résulterait de ce système! L'agent, après avoir commis son infraction la plus grave, ne serait plus arrêté par aucune menace; il pourrait commettre autant d'infractions qu'il voudrait, à la condition qu'elles fussent moins graves que la première; que devient la répression en présence d'une situation semblable?

Malgré tout, on hésite à adopter la première méthode. On invoque d'abord une considération morale; « le cumul des peines n'est pas juste, remarque Ortolan, car la société a une partie des reproches à prendre à sa charge dans cette accumulation de délits, pour avoir, par son inaction ou par les retards de son action, laissé le coupable s'engager dans une voie où l'impunité lui a fait pente; prise en masse, la culpabilité du délinquant, dans l'ensemble de tous ces faits, n'est pas égale, en justice absolue, à la somme de toutes les culpabilités partielles qu'offrirait chacun de ces faits considéré isolément ». Cet argument nous touche peu, car il faut reconnaître qu'il existe un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles la société n'a aucune faute à se reprocher et, en ce qui concerne l'habitude acquise par le délinquant, nous n'y voyons qu'une raison de plus pour nous montrer très sévère à son égard. On invoque également contre le cumul des peines une considération pratique en faisant observer que le total des peines pourrait aboutir à des chiffres exorbitants; les amendes pourraient dégénérer en confiscation générale et les emprisonnements temporaires se transformer en détention perpétuelle. Il y a là quelque chose de vrai et, à ce propos, nous présenterons l'observation suivante. Pour empêcher un délit, il faut user d'une menace, et par conséquent d'une peine sérieuse; or, on peut très bien, en présence d'un individu poussé à commettre un grand nombre d'infractions successives, trouver cette menace et cette peine suffisantes dans une combinaison de châtiments qui n'a pas besoin d'être égale au cumul des peines attachées aux différents délits; la seule précaution à prendre est de ne pas favoriser l'exécution d'infractions nouvelles à partir d'un certain moment où le délinquant constaterait qu'il peut continuer à délinquer sans préjudice pour lui. Nous ajouterons que les peines augmentent de gravité par cela seul qu'elles succèdent à d'autres sans interruption : après un emprisonnement de trois ans, l'emprisonnement d'un an que l'on doit subir sans intervalle est plus dur que ce même emprisonnement qui serait subi d'une manière séparée; après une amende de mille francs, l'amende de cinq cents francs que l'on doit payer tout de suite est plus dure également que cette même amende que l'on devrait payer toute seule. Il faut, pensons-nous, tenir compte de cette situation.

En résumé, le système le plus juste serait, nous semble-t-il, de cumuler les peines, mais en diminuant le chiffre des peines les moins graves ; nous ne verrions pas même d'inconvénient à ce que l'on fixât une certaine limite qui ne serait point dépassée, pourvu que cette limite fût suffisamment éloignée. Nous trouvons l'application de ce système dans le nouveau Code italien ; en vertu de l'article 68, « au coupable de plusieurs délits qui emportent la même espèce de peine temporaire restrictive de la liberté personnelle, on applique la peine pour le délit le plus grave, avec une augmentation égale à la moitié de la durée totale des autres peines, pourvu qu'on ne dépasse pas trente années pour la réclusion et la détention, et cinq années pour le confinement ». Lorsqu'on se trouve en présence de peines privatives de la liberté de nature différente, la combinaison ne peut s'effectuer naturellement qu'en tenant compte de la gravité spéciale résultant du mode d'exécution de ces peines; c'est ce que fait le Code italien ; d'après l'article 69, si un individu est coupable de deux délits, dont l'un emporte la réclusion et l'autre la détention (peine moins sévère dans son exécution que la première), on prononce, selon leur importance respective au point de vue de la durée, la réclusion ou la détention, mais en l'augmentant de manière à tenir compte de l'autre peine d'après sa sévérité ; la même méthode rationnelle est suivie dans le cas de concours d'une peine de réclusion ou de détention avec une peine de confinement (obligation imposée au condamné de demeurer pour un certain temps dans une commune indiquée par la sentence).

266. Le Code d'instruction criminelle (art. 365 et 379) adoptait l'ancien principe : *pœna major absorbet minorem*. Le Code de 1867 a établi un système mixte dans lequel les deux théories radicales exercent leur influence ; nous y rencontrons à la fois le cumul illimité, le cumul limité et le non cumul.

1°) D'après l'article 58, « l'individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles ». Le même cumul illimité est prescrit par l'article 64 pour les peines de confiscation spéciale, qu'elles soient prononcées pour crimes, pour délits ou pour contraventions ; comme nous allons le voir, la peine principale est parfois absorbée par une peine plus grave, mais cette absorption laisse subsister la peine accessoire de la confiscation. Enfin, il résulte du § 2 de l'article 100 que les amendes en matière fiscale sont cumulées sans restriction ;

2°) D'après l'article 60, en cas de concours de plusieurs délits, les peines sont encore cumulées, mais d'une manière limitée ; en effet, le cumul ne peut excéder le double du *maximum* de la peine la plus forte. Ce système de cumul limité embrasse les peines accessoires, autres que la confiscation spéciale, aussi bien que les peines principales de l'emprisonnement et de l'amende ;

3°) L'article 59 prévoit le concours d'un ou de plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions ; il ordonne, dans ce cas, le cumul de toutes les amendes soit correctionnelles, soit de police, et celui des emprisonnements correctionnels, mais de manière à ce que l'un et l'autre ne dépassent pas le double de la peine la plus forte. Par conséquent, l'emprisonnement correctionnel absorbe entièrement l'emprisonnement de police ; quant au cumul des emprisonnements correctionnels, il est limité au double du *maximum* de l'emprisonnement le plus fort ; enfin, le cumul des amendes correctionnelles et de police est limité au double du *maximum* de l'amende la plus élevée ;

4°) En vertu de l'article 61, si un crime concourt soit avec un ou plusieurs délits, soit avec une ou plusieurs contraventions, la peine du crime est seule prononcée ; nous trouvons donc ici l'application de la règle *pœna major absorbet minorem ;*

5°) D'après l'article 62, en cas de concours de plusieurs crimes, c'est encore le principe du non cumul que l'on adopte ; seulement, la peine la plus forte peut être élevée de cinq ans au-dessus de son *maximum*, si elle consiste dans les travaux forcés, la détention à temps ou la réclusion. « La peine la plus forte, dit l'article 63, est celle dont la durée est la plus longue ; si les peines sont de même durée, les travaux forcés et la réclusion sont considérés comme des peines plus fortes que la détention. »

267. Comment le juge procédera-t-il pour appliquer les règles que nous venons de passer en revue ? S'il s'agit de plusieurs contraventions, il condamnera le prévenu séparément pour chacune d'elles ; en même temps, il déterminera, séparément pour chaque amende, la durée de l'emprisonnement subsidiaire qui doit la remplacer le cas échéant. S'il s'agit de concours de délits ou de concours de délits et de contraventions, le juge procédera de la même façon ; seulement, puisque le Code pose une limite au cumul, le juge devra prononcer les peines de manière à ce que, en les additionnant, on ne dépasse pas le double du *maximum* de la peine la plus forte ; que si ce procédé est impossible, le juge, après avoir prononcé les peines séparément, fera l'addition de ces peines, puis la soustraction nécessaire pour ne pas dépasser la limite légale et prononcera enfin le total auquel il sera arrivé. S'il s'agit de concours de crimes ou de concours de crimes avec des délits ou des contraventions, le juge ne prononcera qu'une seule peine, conformément à l'ordre de la loi, mais il n'en devra pas moins statuer séparément sur chacune des infractions.

268. Nous avons supposé jusqu'à présent que les infractions concurrentes étaient poursuivies en même temps ; remarquons que les règles énoncées plus haut seraient applicables alors même que les infractions

susdites auraient été poursuivies séparément. Dans cette dernière hypothèse, l'exécution des peines devra s'effectuer de manière à ce que la théorie du Code soit observée. L'article 76 du Code italien s'occupe expressément de cette hypothèse.

269. Il peut arriver qu'il existe à la fois concours d'infractions et récidive. Comment le juge procédera-t-il ? S'il s'agit de concours de contraventions, il fixera la peine de chacune d'elles, en tenant compte de la récidive telle qu'elle est réglée à l'article 565, et il additionnera toutes les peines sans restriction. S'il s'agit de concours de délits, le calcul se fera de la même manière : il déterminera la peine de chacun d'eux et fera l'addition ; seulement, on ne pourra pas excéder le double du *maximum* de la peine la plus forte. Pour le calcul de la peine attribuée à chaque infraction, on appliquera le premier alinéa de l'article 56, si la condamnation antérieure sur laquelle se base la récidive est une condamnation criminelle, et le second alinéa du même texte, si la condamnation antérieure est correctionnelle. S'il s'agit de concours d'un crime avec des délits, la peine du crime sera seule prononcée et cette peine pourra être aggravée conformément aux articles 54 et 55. Enfin, s'il s'agit de concours de plusieurs crimes, le même système sera suivi ; toutefois, dans cette hypothèse, on pourra, conformément à l'article 62, élever de cinq ans la peine temporaire, qui aura déjà été élevée en raison de la récidive.

270. L'article 100, dans sa généralité, applique aux lois spéciales les règles de notre chapitre VI. En conséquence, les dispositions que nous venons d'étudier régissent soit le concours d'infractions spéciales entre elles, soit leur concours avec des infractions de droit commun. Ce principe souffre néanmoins deux exceptions : 1°) si la loi spéciale prévoit elle-même le cumul, il est clair que le Code est inapplicable ; l'article 100 le dit expressément ; 2°) si l'application des règles ordinaires devait avoir pour effet de réduire les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux, elle devrait être écartée (2e alinéa de l'article 100).

LIVRE QUATRIÈME.

DES PEINES.

CHAPITRE Ier.

Notions générales.

BIBLIOGRAPHIE.

GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, n°s 251 à 258 (1).

271. La peine est le mal infligé par la société à l'auteur ou aux auteurs d'un délit, à raison de ce délit. Tout mal infligé par le pouvoir social ne constitue pas une peine et, par conséquent, n'a point pour effet d'ériger en délit l'acte auquel ce mal est appliqué ; on ne peut considérer comme peines que les moyens de répression généraux établis par le Code pénal ou les moyens spéciaux indiqués par les Codes militaire et maritime. Il résulte de cette observation que les mesures disciplinaires ne forment pas des peines proprement dites ; à plus forte raison, en est-il ainsi de la nullité des actes, des dommages-intérêts, de la démolition d'un édifice aux frais du contrevenant, etc.

272. En posant les principes qui doivent présider à l'exercice du droit de punir, nous avons vu quelles étaient les qualités fondamentales que devait présenter toute peine ; elle doit, avons-nous dit, être répressive,

---

(1) Nous ne donnons pas une bibliographie plus étendue, parce que l'étude de chaque peine en particulier aura la sienne.

personnelle et correctionnelle. On ajoute généralement qu'elle doit être exemplaire ; c'est exact, seulement nous ferons remarquer que cette qualité résulte directement du caractère répressif de la peine et se confond avec lui.

273. Les qualités que nous venons de citer sont indispensables ; il en est d'autres qui sont simplement utiles ; notamment, la peine doit être certaine, c'est-à-dire connue à l'avance ; elle doit être divisible, c'est-à-dire susceptible d'une certaine variation d'après les différents degrés de la culpabilité ; elle doit être égale, c'est-à-dire infliger, autant que possible, à tous les agents d'une même infraction, une souffrance équivalente ; elle doit être réparable ou rémissible, pour le cas où les juges auraient commis une erreur.

274. Notre Code pénal, dans son article 7, énumère les peines, en les divisant en trois catégories : peines criminelles, correctionnelles et de police. Notons le sens tout particulier qu'on donne ici aux termes « peines *correctionnelles* ». A cette nomenclature, il faut ajouter la destitution, dont parle l'article 19, la privation des droits résultant de la puissance paternelle, que prononcent les articles 378 et 382, et l'enlèvement de la patente, prescrit par les articles 457 et 502 (1).

275. Le Code de 1810 divisait les peines criminelles en peines afflictives et infamantes ou peines seulement infamantes. Les premières étaient la mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation et la réclusion ; les secondes étaient le carcan, le bannissement et la dégradation civique. Cette division était détestable pour différentes raisons. D'abord, on ne peut pas donner la dénomination d'afflictives à une classe particulière de peines, puisque toutes le sont nécessairement ; ensuite, le législateur n'a pas le droit de prononcer l'infamie ; en le faisant, il empiète sur une faculté qu'on ne peut reconnaitre qu'à l'opinion publique et de plus, il rend plus difficile, voire même impossible, cet amendement du coupable qui forme, selon nous, une des conditions essentielles du châtiment. Le Code belge a rejeté la division du législateur français.

---

(1) Art. 7. Les peines applicables aux infractions sont :

En matière criminelle : 1°) la mort ; 2°) les travaux forcés ; 3°) la détention ; 4°) la réclusion.

En matière correctionnelle et de police : l'emprisonnement.

En matière criminelle et correctionnelle : 1°) l'interdiction de certains droits politiques et civils ; 2°) le renvoi sous la surveillance spéciale de la police

En matière criminelle, correctionnelle et de police : 1°) l'amende ; 2°) la confiscation spéciale.

CHAPITRE II.

De la peine de mort.

BIBLIOGRAPHIE.

Beccaria, *Des délits et des peines*, chap. XVI. — Mittermaier, *De la peine de mort* (trad. Leven). — Haus, *De la peine de mort*. — D'Olivecrona, *De la peine de mort*. — Charles Lucas, *De l'état anormal de la répression en France et des moyens d'y remédier*. — Tarde, *La philosophie pénale*, chap. 9. — *Actes du Congrès international de Rome de 1885*, p. 339 à 346.

276. Le Code de 1867 a conservé la peine de mort. Sans parler des lois spéciales, elle est prononcée par les articles 101, 102, 394, 395, 396, 397, 475, 518 et 522 du Code susdit, en tout neuf articles, tandis que le Code de 1810 en contenait trente-cinq renfermant cette peine. Le mode d'exécution est déterminé par les articles 8 et 9 ; la peine de mort n'est plus aujourd'hui que la simple privation de la vie par la décapitation ; les mutilations et autres tortures physiques, considérées comme peines principales ou comme accessoires de la mort, sont immorales, d'abord parce qu'elles excitent dans les masses d'ignobles instincts de cruauté et de sauvagerie, ensuite parce qu'elles déshonorent le patient à ses propres yeux. Le Code de 1810 avait conservé une de ces mutilations ; l'article 13, en effet, exigeait que le condamné à mort pour parricide eût le poing droit coupé avant l'exécution ; l'article 86 prescrivait la même mesure à l'égard de l'individu condamné pour attentat ou complot contre la vie ou contre la personne du chef de l'Etat. Dans ces deux hypothèses, le Code de 1810 voulait de plus que le condamné fût conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir ; ces dispositions théâtrales ne pouvaient servir qu'à faire naître une scandaleuse curiosité chez des gens avides de spectacles barbares ; elles ont été supprimées également par le Code de 1867. L'exécution a lieu publiquement. Le grand avantage que l'on prétend trouver dans la peine de mort étant l'exemplarité, on a voulu conserver cet avantage tout entier, en maintenant une publicité complète. L'arrêt de condamnation indique la commune dans laquelle doit se faire l'exécution. Cette commune ne peut être naturellement que l'une de celles qui font partie de la province où siège la Cour d'assises. C'est l'autorité communale qui désigne le lieu où

sera dressé l'échafaud. Le condamné accompagné du ministre du culte dont il a réclamé ou admis le ministère, est transporté au lieu du supplice dans une voiture cellulaire. Il en est extrait au pied de l'échafaud et immédiatement exécuté (voir les articles 375 et 376 du Code d'instruction criminelle). Aucune condamnation ne peut être exécutée les jours de fête nationale ou religieuse, ni les dimanches (art. 10). Le corps du supplicié est délivré à sa famille, si elle le réclame, à la charge par elle de le faire inhumer sans aucun appareil. Ces derniers termes ne forment pas obstacle à une cérémonie religieuse accomplie sans solennité. En vertu de l'article 11, « lorsqu'il est vérifié qu'une femme condamnée à mort est enceinte, elle ne subira sa peine qu'après sa délivrance ». Rappelons que, d'après l'article 78, « la peine de mort ne sera prononcée contre aucun individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime ».

277. Arrivons à la question de savoir si la peine de mort est légitime. Pour résoudre ce problème difficile, il est nécessaire, pensons-nous, de se placer à deux points de vue différents, le point de vue de l'expiation et celui de la nécessité sociale. Si l'on adopte l'expiation comme base de la peine, on doit reconnaître que la mort est illégitime ; si l'on adopte la nécessité sociale, et l'on sait que c'est notre manière de voir, la légitimité de la peine de mort peut être soutenue plus facilement, mais on doit reconnaître, selon nous, que ce châtiment est de nature à entraîner pour la société un mal beaucoup plus considérable que le bien qu'il pourrait lui faire. Examinons successivement ces deux côtés de la question.

278. La première condition requise par la théorie de l'expiation, c'est l'existence d'une proportion aussi exacte que possible entre le délit et la peine ; on ne songe pas à trouver un mal assez puissant pour empêcher le crime, on pense avant tout à punir le coupable en proportion de sa criminalité. Or, on ne peut établir une telle proportion qu'à la condition de se faire une idée suffisamment claire du mal que l'on inflige. En prononçant une amende ou un emprisonnement, on peut calculer jusqu'à un certain point la souffrance que cette peine entraînera pour le condamné ; en est-il de même pour la mort ? Non, car on ignore en quoi elle consiste, on ne peut ni la juger, ni la définir ; on ne sait ce qu'elle nous enlève ou ce qu'elle nous promet. Cette peine se présente comme une notion qu'il est impossible d'éclaircir ; comment dès lors établir la proportion qu'elle doit avoir avec le crime auquel on l'applique ?

Ce n'est pas tout. Au point de vue de l'expiation, est-il possible d'envisager la mort comme un châtiment ? Est-il permis de lui donner le nom de peine ? Nous devons répondre par la négative. Donner la mort

à un homme, c'est le supprimer, ce n'est pas le punir; bien au contraire, la punition suppose la vie de celui auquel on l'inflige; en supprimant celui-ci, on rend la peine impossible. La pénalité doit produire chez le condamné un état spécial, l'état de peine, l'état d'expiation, pendant lequel il se rend compte de ses actions et de leurs conséquences, pendant lequel il peut comprendre l'importance des devoirs qu'il a méconnus, se refaire un sens moral, se corriger. La mort produit-elle cet effet ? Non, elle le rend impossible. La conscience qu'on souffre se montre à nous comme le caractère fondamental de l'expiation ; c'est à cause de ce caractère qu'elle ne peut être infligée à une personne en état de démence ; c'est pour le même motif qu'il y a contradiction entre faire expier et ôter la vie. Ces observations n'auraient évidemment aucune valeur si la peine de mort consistait uniquement dans la crainte qui précède l'exécution et dans la douleur que cette exécution produit ; mais, ce n'est pas ainsi qu'on la comprend ; la peine de mort consiste dans la mort elle-même et cela est tellement vrai que le législateur fait en sorte de supprimer autant que possible les angoisses et la souffrance physique du condamné.

En résumé, il est impossible de justifier la peine de mort en se plaçant au point de vue de l'expiation et ceux qui adoptent celle-ci comme fondement du droit social de punir, doivent absolument repousser un tel châtiment. A la vérité, on confond souvent l'expiation avec le talion et alors on arrive à justifier le principe de Kant : « En tuant, vous vous tuez vous-même » ; mais cette confusion est loin d'être inhérente à l'idée que l'on peut se faire raisonnablement de l'expiation.

279. Nous avons voulu parler de la peine de mort au point de vue de l'expiation pour être complet, mais on sait que le fondement du droit de punir se trouve, d'après nous, non pas dans cette idée d'expiation, mais dans la nécessité sociale ; or, à ce second point de vue, que faut-il penser de la peine de mort ?

La peine de mort, disions-nous plus haut, est, en réalité, une suppression, une élimination du criminel. Il en résulte qu'elle doit paraître extrêmement utile à l'égard des criminels incorrigibles, vis-à-vis desquels on a employé déjà tous les moyens et qui continuent à former pour la société un danger permanent. Que faire de ces individus ? La mort se présente comme une nécessité pour se préserver contre leurs crimes. Et ce n'est plus précisément comme mesure de répression que l'on y songe, mais comme mesure de légitime défense, puisque l'on est convaincu que ces incorrigibles continueront à faire dans l'avenir ce qu'ils ont fait dans le passé. La légitime défense, nous l'avons vu, justifie tous les moyens nécessaires ; donc la mort, à ce titre, n'est point discutable. C'est en se fondant sur cette considération que la nouvelle école italienne

préconise la peine de mort. Cette peine deviendrait ainsi non plus un mode de répression appliqué aux auteurs des crimes les plus atroces, mais un mode de suppression appliqué à tous les individus reconnus comme étant incorrigibles. A ce point de vue particulier, il est évident que son utilité serait considérable.

La peine de mort présente un autre avantage. Nous avons remarqué plus d'une fois que la peine n'était, en réalité, que l'exécution d'une menace dont la société se sert vis-à-vis de ses membres pour les détourner du crime. Or, la menace la plus puissante, parce qu'elle est la plus terrible, n'est-elle pas précisément la mort? Et, par conséquent, la société ne doit-elle pas s'en servir dans les cas où la menace d'un mal moins grand lui semblerait insuffisante? A ce point de vue particulier encore, nous croyons que l'on doit admettre la très grande utilité de cette peine. On a protesté; on a dit que la peine de mort était sans action sur le malfaiteur endurci, parce que le succès de ses premiers crimes lui donne plus d'audace que la crainte de la guillotine ne lui en enlève. C'est possible en ce qui concerne certains criminels, mais il faut avouer que, en règle générale, la menace de la mort possède une force que ne possède point celle d'une autre souffrance et qu'elle peut dès lors exercer sur l'esprit du délinquant une pression déterminante que n'exercerait point l'idée d'un autre châtiment.

En présence de ces arguments, il semble que la peine de mort, dès que l'on adopte comme fondement du droit de punir la nécessité sociale, soit parfaitement légitime. Ce n'est pourtant pas notre avis: d'abord, nous nions la nécessité de cette peine; ensuite, et en supposant que cette nécessité existe, nous sommes persuadé que les inconvénients que ce châtiment fait naître constituent pour la société un mal que ne parviennent point à compenser ses avantages. Examinons ces deux points.

Depuis un grand nombre d'années, les condamnations capitales n'ont plus été exécutées en Belgique, et cependant les grands crimes ne sont pas devenus plus fréquents. On a voulu faire un essai; cet essai est suffisamment complet actuellement pour que l'on efface la peine de mort de nos lois. La même expérience a été faite dans beaucoup d'autres pays et jamais les crimes, à l'égard desquels la peine de mort avait été supprimée, n'ont été plus nombreux qu'ils l'étaient avant la suppression. Comme on l'a fort bien constaté, c'est la certitude de la répression, la bonne organisation de la justice et de la police répressives, qui diminue les crimes et non pas la rigueur excessive du châtiment. En ce qui regarde les délinquants incorrigibles, il est vrai, cet argument perd de sa force; mais l'élimination de ces individus ne peut-elle point se pratiquer par un autre procédé que la mort et notamment se réaliser à l'aide d'un internement perpétuel?

Qu'on nous permette ici d'ouvrir une parenthèse. L'incorrigibilité de certains criminels est un sujet que l'on étudie beaucoup aujourd'hui et à l'égard duquel on est encore loin de posséder des notions définitives. Nous avons eu plus d'une fois l'occasion d'insister sur les réformes que la loi devrait introduire pour empêcher précisément cette incorrigibilité ; nous nous sommes étendu sur cette question à propos de la protection de l'enfance et à propos de la récidive. Lorsque ces réformes seront réalisées, nous sommes persuadé que le nombre des incorrigibles sera considérablement diminué ; il en existera toujours, sans doute, mais peu, et, à l'égard de ceux qui resteront, la société trouvera dans l'internement perpétuel un moyen d'élimination bien suffisant.

Mais, admettons que la nécessité de la mort au point de vue de la menace et au point de vue de l'élimination soit reconnue : cela suffirait-il pour l'adopter ? Non, parce que la mort donnée par le législateur est de nature à démoraliser la société. Le premier sentiment à introduire dans les masses pour les civiliser est celui de l'humanité ; tout exemple d'un acte contraire à ce sentiment est profondément immoral. Certes, il faut user de souffrances pour punir et empêcher le crime, mais ces souffrances ne doivent point consister dans des cruautés pratiquées sur le corps du coupable. Le respect de la vie humaine n'existe point, même dans les sociétés les plus civilisées, avec toute la force qu'il devrait avoir ; le législateur doit y remédier en proclamant le principe lui-même et en abolissant la peine de mort. Les tortures de l'ancien droit ont disparu : qu'il en soit de même pour la peine capitale ! Le bien que l'on fera en donnant à la société l'exemple de l'humanité sera beaucoup plus considérable que celui que l'on obtient à l'aide d'une mesure cruelle mise à exécution de temps à-autre sur quelques individus. Qu'on y songe bien ! Il est dangereux de laisser subsister chez une nation cette idée et cette coutume de l'échafaud ; elle s'y habitue, elle les considère comme toutes naturelles et, à un moment donné, n'étant pas retenue par le sentiment de l'humanité, elle y a recours pour satisfaire ses passions.

280. Nous n'insisterons pas davantage sur la question de la légitimité de la peine de mort. Plusieurs arguments ont encore été invoqués pour ou contre elle. Contre elle, notamment, on a présenté cette considération que l'homme, n'ayant pas le droit de disposer de sa vie, ne pouvait y renoncer éventuellement au profit du pouvoir ; c'est là une réminiscence du contrat social qu'il est inutile de réfuter. On a dit aussi que la peine de mort était irréparable ; c'est un défaut sans doute, mais l'argument ne prouve rien contre la légitimité intrinsèque de la peine, puisqu'il est emprunté à une considération étrangère et accidentelle. Mentionnons encore cette idée assez originale soutenue dans les derniers temps : la peine de mort, a-t-on dit, a pour effet d'appeler l'attention sur les crimes

qu'elle frappe, de dramatiser le déroulement des procédures criminelles dont elle peut être le dénoûment, et, par suite, de leur faire une réclame dans la presse; de là, un engoûment malsain du public, qui aiguillonne l'esprit d'imitation chez les candidats au crime. Contentons-nous de dire que l'observation est plus originale que sérieuse.

281. Nous terminerons en ajoutant quelques mots sur la publicité des exécutions. Notre Code, avons-nous vu, a conservé cette publicité afin de laisser à la peine toute sa puissance vis-à-vis des masses, mais un tel spectacle produit, partout où il est autorisé, des scènes écœurantes qu'il n'est pas permis de favoriser; à propos d'une double exécution qui a eu lieu à Paris au mois de juillet dernier, tous les journaux ont constaté les scandales qui se sont produits. C'est donc avec raison qu'une telle publicité a été supprimée en Allemagne, en Angleterre, en Autriche, aux États-Unis, en Suède, en Suisse et en Russie. En France, une proposition a été faite dans ce sens par M. Bardoux; votée par le Sénat, cette proposition n'a pas encore été examinée par la Chambre.

CHAPITRE III.

Des peines privatives de la liberté.

BIBLIOGRAPHIE.

Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, nos 1420 et suivants.— Ducpetiaux, *Des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire*. — Charles Lucas, *De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement*. — Stevens, *Les prisons cellulaires en Belgique*. — d'Haussonville, *Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies*. — Prins, *Criminalité et répression*, chap. V. — Fernand Thiry, *La peine et l'amendement* (*Revue de Belgique* de novembre 1887); *Le patronage et le délit* (*Revue de Belgique* de juin et de juillet 1891).

SECTION I.

Aperçu général.

282. La privation de la liberté réunit, mieux que toutes les autres peines, les qualités que l'on doit tâcher d'obtenir dans la répression. Elle réalise les conditions nécessaires à la légitimité de la peine, ainsi que les autres conditions accessoires basées sur des motifs d'utilité.

Aussi, est-il reconnu que la privation de la liberté, sans exclure d'autres châtiments, doit constituer la base de tout système pénal établi d'après les données de la science. Mais un problème fort difficile se présente ici, celui de l'organisation des peines privatives de la liberté ; tout le mérite de ce genre de pénalité, en effet, dépend de la manière dont il est organisé.

283. La privation de la liberté ne constitue pas toujours une peine ; de là, la distinction qui doit être faite entre l'emprisonnement de garde, l'emprisonnement d'éducation correctionnelle et l'emprisonnement de peine. Le premier est employé, sous le nom de détention préventive, contre les individus sur lesquels pèse une certaine inculpation, dans le but de s'assurer de leur personne ; nous en parlerons dans la seconde partie du Cours. Le second est employé à l'égard des mineurs de seize ans et à l'égard des sourds-muets qui ont été acquittés pour avoir agi sans discernement ; nous en avons parlé antérieurement. C'est de l'emprisonnement de peine que nous avons à nous occuper en ce moment (1).

Cet emprisonnement est susceptible, par la différence des régimes et par la durée, de se subdiviser en peines distinctes ; chez nous, notamment, la privation de liberté forme quatre espèces de peines : 1°) l'*emprisonnement* proprement dit, lequel s'applique aux délits (emprisonnement correctionnel) et aux contraventions (emprisonnement de police) ; 2°) la *réclusion*, qui s'applique aux crimes ; 3°) la *détention*, peine réservée aux crimes politiques et se subdivisant elle-même en détention perpétuelle, détention extraordinaire (15 à 20 ans) et détention ordinaire (5 à 10 ou 10 à 15) ; 4°) les *travaux forcés*, peine applicable aux crimes ordinaires et se subdivisant en travaux forcés à perpétuité et travaux forcés à temps (10 à 15 et 15 à 20). Comme on le voit, des noms différents ont été donnés à ces diverses peines, mais elles pourraient toutes porter la dénomination d'*emprisonnement* ; aussi, nous servirons-nous dorénavant de cette qualification, quand nous aurons à parler des peines privatives de la liberté en général. Observons encore que, si les termes *réclusion* et *détention* peuvent être employés convenablement pour désigner certaines variétés de l'emprisonnement, il n'en est pas de même des termes *travaux forcés* ; il est de règle, en effet, que le travail est imposé à tous les condamnés, sans distinction, alors même qu'il s'agit

---

(1) L'incarcération est souvent autorisée aussi par les lois civiles et administratives, notamment à l'égard des débiteurs insolvables dans certains cas (contrainte par corps), à l'égard des enfants comme mesure de correction et à l'égard des aliénés dans un but de sécurité publique.

de la réclusion ou de l'emprisonnement correctionnel. Nous retrouvons ces variétés de l'emprisonnement se présentant sous des dénominations différentes dans les législations étrangères : le Code néerlandais oppose la *détention* à l'*emprisonnement ;* le Code italien établit l'*ergastolo*, la *réclusion* et la *détention.*

284. L'emprisonnement présente le caractère de répression exigé par la théorie. Cette répression sera plus ou moins sévère suivant la durée et selon le régime. A propos de ce dernier, une remarque importante s'impose ; il faut que le régime donne satisfaction aux exigences de la vie et de la santé ; comme le remarque avec beaucoup de vérité M. Stevens, « il importe d'éviter qu'une condamnation temporaire ne devienne un arrêt de mort ou qu'elle rende à la société des êtres affaiblis au point de ne plus pouvoir assurer leur subsistance par le travail ou destinés à donner le jour à des enfants rachitiques ou scrofuleux qui, comme leurs auteurs, deviendront à leur tour les hôtes habituels des hôpitaux, des dépôts de mendicité et des prisons » ; seulement, il faut aussi que la peine soit organisée de manière à laisser à la privation de la liberté son caractère afflictif ; sinon, l'emprisonnement, malgré cette perte de la liberté, pourrait ne plus être une peine ; il pourrait même être souhaité par les malheureux comme la réalisation d'une existence meilleure.

285. L'emprisonnement doit être réformateur, puisque nous savons que c'est là une qualité essentielle de toute peine. Pour atteindre ce but, on doit commencer par écarter du condamné toutes les influences mauvaises ; on doit ensuite, par le travail, l'éducation et l'instruction, faire en sorte de détruire ses instincts pervers et d'arriver à l'amendement. Parmi les régimes auxquels les prisonniers ont été soumis, nous devons en citer trois principaux : le régime de la réunion pendant le jour et pendant la nuit, le régime du travail en commun pendant le jour et de la séparation pendant la nuit, enfin le régime de la séparation complète ou régime de l'emprisonnement cellulaire. Notons qu'on applique la qualification de *régime pénitentiaire* à tout système dans lequel on poursuit non-seulement un but de répression, mais aussi un but de correction ; on appelle *pénitencier* l'établissement dans lequel le régime susdit est mis en pratique. Cela posé, le régime de la réunion pendant le jour et pendant la nuit doit être tout d'abord mis de côté ; il engendre la corruption entre les condamnés et leur permet de former des associations criminelles dont ils exécuteront le but en sortant de prison. Un tel régime est dépravateur, donc immoral ; nous n'avons pas à insister sur cette vérité incontestable. Le second système porte le nom de *système d'Auburn*, parce qu'il a été appliqué, à partir de 1820, dans l'une des meilleures prisons de l'Etat de New-York ; toutefois, nous le retrouvons, dès 1775,

dans la maison de force de Gand, fondée par les Etats de Flandre, ainsi que dans la maison centrale de Vilvorde construite en 1801. Ce système présente en partie les mêmes inconvénients que le premier; pour les éviter, on impose aux condamnés la loi du silence, mais il est prouvé que, malgré cette prescription, ils parviennent à créer entre eux des communications continues ; de plus, ce silence devient une torture et fait naître une irritabilité aussi dangereuse pour la moralité que pour la santé; il nécessite l'application sans cesse répétée de mesures disciplinaires qui ne font qu'augmenter l'insubordination et la haine de ceux qui les subissent. Le troisième système fut organisé en 1829 à Philadelphie, d'où son nom de *système de Philadelphie*, bien qu'il ait été pratiqué antérieurement en Angleterre à partir de 1776, et en France sous le Code pénal de 1791. Ce régime fut appliqué d'abord d'une manière barbare. Les condamnés étaient renfermés dans des cellules, ils ne travaillaient point et ne voyaient d'autre personne que l'ecclésiastique de la prison. Une telle organisation ruinait la santé physique et intellectuelle des condamnés, sans produire en eux aucune amélioration morale. La corruption des prisonniers les uns par les autres était évitée, mais la peine devenait une torture épouvantable et ne procurait point les moyens d'encouragement et de correction que toute pénalité suppose. Aussi, le régime de Philadelphie fut-il modifié; la séparation continua à rester la règle, mais le travail dans la cellule fut ordonné et l'on fit en sorte d'établir des communications plus fréquentes. Le système cellulaire ainsi entendu est celui que la science adopte. Il est susceptible de grandes améliorations auxquelles l'initiative et le dévouement des particuliers ne doivent pas rester étrangers.

286. Le législateur belge a proclamé le principe de la séparation par la loi du 4 mars 1870. Un tel régime étant plus rigoureux que l'emprisonnement en commun, sur lequel étaient basées les peines prévues par le Code pénal de 1867, une réduction de ces peines était imposée. La loi susdite ordonne cette réduction d'après les proportions suivantes: $^3/_{12}$ pour la 1re année; $^4/_{12}$ pour les 2e, 3e, 4e et 5e années ; $^5/_{12}$ pour les 6e, 7e, 8e et 9e années ; $^6/_{12}$ pour les 10e, 11e et 12e années ; $^7/_{12}$ pour les 13e et 14e années; $^8/_{12}$ pour les 15e et 16e années ; $^9/_{12}$ pour les 17e, 18e, 19e et 20e années. Cette réduction se calcule sur le nombre de jours ; les mois se comptent par 30 jours et les années par 365. Point de réduction sur le premier mois ou sur les excédents de jours qui ne donneraient pas lieu à une diminution d'un jour entier. La réduction sur les peines qui durent une partie d'année se fait d'après la proportion indiquée pour l'année à laquelle cette fraction appartient. Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à la détention perpétuelle ne peuvent être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix

premières années de leur captivité ; une séparation plus longue ne pourrait pas être supportée.

287. En logique pure, une peine ne doit être appliquée et ne commence à être subie qu'à partir du moment où la condamnation est irrévocable, c'est-à-dire à partir du jour où il n'existe plus de moyen légal d'en obtenir la réformation. En conséquence, on ne devrait pas tenir compte, pour le calcul de la peine, de l'emprisonnement préventif, infligé en considération des nécessités de l'instruction. Seulement, un tel système présente quelque chose de cruel dans sa logique ; notre législation l'a repoussé par l'article 30 du Code pénal. D'après cette disposition, « toute détention subie avant que la condamnation soit devenue irrévocable, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté ».

288. Le travail, sous tous les rapports, doit être envisagé comme une condition essentielle de l'emprisonnement ; il est nécessaire évidemment au point de vue de la moralité et de l'amendement ; il est nécessaire aussi au point de vue de la santé, surtout dans le régime cellulaire. Notons bien que le travail n'est pas une peine : c'est plutôt sa privation qui devrait être considérée comme un châtiment ; il doit être mis sur la même ligne que l'éducation et l'instruction pour réaliser le but de l'amendement. C'est encore une raison pour blâmer cette qualification détestable de *travaux forcés* conservée dans notre Code. Nous blâmons énergiquement les travaux illusoires qui ridiculisent cette grande loi humaine, par exemple le *tread-mill* des Anglais. D'un autre côté, le travail des prisons ne doit pas être envisagé par l'État comme un mode de spéculation ; on l'a dit avec grande raison : « Il importe qu'il cesse de constituer une spéculation, qu'il devienne un auxiliaire actif de l'enseignement, qu'il soit, en un mot, plutôt moralisateur que productif. »

L'article 15 de notre Code prescrit le travail pour les condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion. En principe, le produit de ce travail appartient à l'État. Mais ici se présente une observation capitale ; la peine étant terminée, peut-on rendre la liberté aux prisonniers sans leur donner aucun moyen de subsistance ? La négative est évidente : ce serait, en effet, exposer ces malheureux à la tentation de nouveaux délits et la société au danger de nouvelles infractions. Notre Code a tenu compte de cette considération ; d'après l'article 15, il est institué un fonds de réserve qui est remis au condamné à sa sortie ou à des époques déterminées après sa sortie. Ce fonds ne peut excéder les quatre dixièmes pour les condamnés à la réclusion et les trois dixièmes pour les condamnés aux travaux forcés. Il est utile de favoriser les bonnes dispositions d'un condamné, en lui accordant certaines récompenses ; il est utile surtout

et juste en même temps de venir en aide à une pauvre famille que l'emprisonnement de condamné plonge dans la misère; de là, la dernière mesure contenue à l'article 15 et en vertu de laquelle « le gouvernement peut disposer de la moitié du fonds de réserve, au profit du condamné, pendant qu'il subit sa peine, ou au profit de sa famille, lorsqu'elle se trouve dans le besoin ». Le mot *famille*, dans ce texte, doit s'entendre des parents en ligne directe et du conjoint (1).

Les condamnés à la détention ou à l'emprisonnement de police ne sont astreints à aucun travail (art. 29); le motif consiste dans le caractère politique de la première et dans la durée insignifiante du second. Quant aux condamnés à l'emprisonnement correctionnel, le travail leur est imposé en principe, mais ils peuvent en être dispensés par le gouvernement dans des cas exceptionnels (art. 26). En vertu de l'article 27, « une portion du produit du travail sera appliquée, partie à procurer quelques adoucissements au condamné, s'il le mérite, partie à former un fonds de réserve destiné à lui être remis à sa sortie ou à des époques déterminées après sa sortie. Cette portion ne peut excéder les cinq dixièmes. Le gouvernement pourra disposer de la moitié de ce fonds en faveur de la famille, lorsqu'elle se trouve dans le besoin ».

289. Il existe en Belgique deux classes de prisons : 1°) les prisons centrales ; 2°) les prisons secondaires.

290. Les *maisons centrales* reçoivent les individus, civils ou militaires, condamnés à des peines criminelles. Il en existe deux : 1°) la maison pénitentiaire de Louvain qui est cellulaire ; 2°) la maison pénitentiaire de Gand, dans laquelle il y a travail en commun pendant le jour et séparation pendant la nuit ; elle est affectée d'abord aux condamnés à des peines perpétuelles qui réclament la détention commune, après avoir subi dix années de détention cellulaire, ensuite à tous les condamnés criminels qui, à raison de certaines circonstances physiques ou morales, ne peuvent être soumis au régime de la séparation (arrêté royal du 11 avril 1874 et circulaire ministérielle du 15 avril de la même année). Il existe à la maison centrale de Gand, un quartier spécial pour les condamnés à l'emprisonnement correctionnel (arrêté royal du 29 janvier 1871) ; de même à la maison centrale de Louvain (circulaire ministérielle du 15 octobre 1860).

291. Les *prisons secondaires* sont de plusieurs espèces. Elles comprennent : 1°) les *maisons d'arrêt*, situées près de chaque tribunal de première instance et dans lesquelles sont gardés les *prévenus* constitués

---

(1) NYPELS, *Code pénal interprété*, Commentaire de l'article 15.

en état de détention préventive (emprisonnement de garde) ; 2°) les *maisons de justice*, situées près de chaque Cour d'assises et dans lesquelles sont gardés les accusés (art. 603 et 604 du Code d'instruction criminelle) ; 3°) les *maisons prévôtales*, aux chefs-lieux de province, dans lesquelles sont gardés les *prévenus* ou *accusés militaires*. Lorsque ces trois catégories de maisons se rencontrent dans une même ville, on les réunit en un seul établissement qui porte le nom de *maison de sûreté*.

Les prisons secondaires d'ailleurs ne renferment pas seulement des prévenus ou des accusés. Les maisons d'arrêt et de sûreté reçoivent, en effet, les condamnés à l'emprisonnement correctionnel, même les condamnés militaires, ainsi que les condamnés à l'emprisonnement de police (arrêté royal du 11 avril 1874, art. 2). Des quartiers distincts réalisent la séparation nécessaire entre les diverses classes de détenus. Les prisons secondaires sont cellulaires.

292. En étudiant la matière de la protection de l'enfance, nous avons parlé des différents établissements créés dans ce but ; nous n'avons donc plus à revenir sur ce sujet.

Il existe enfin des *dépôts de mendicité* (Hoogstraeten-Merxplas, La Cambre, Bruges et Reckheim) destinés aux mendiants et vagabonds âgés de dix-huit ans accomplis (arrêté royal du 19 mars 1866).

293. Tel est notre système de prisons, système comprenant à la fois, comme on l'a vu, l'emprisonnement de garde, l'emprisonnement d'éducation correctionnelle et l'emprisonnement de peine. Remarquons que le Code de 1867 emploie des termes que nous n'avons pas mentionnés ; il parle, en effet, de *maisons de force* (art. 14), de *maisons de réclusion* (art. 14) et de *maisons de correction* (art. 26), mais les maisons de force et de réclusion ne sont que des quartiers spéciaux des maisons centrales, et les maisons de correction des quartiers spéciaux des maisons d'arrêt ou même des maisons centrales.

L'emprisonnement cellulaire aboutit à cette conséquence que le régime intérieur est, à peu de chose près, le même pour tous les condamnés, malgré la différence des peines prononcées contre eux. Dans le régime des travaux forcés et dans celui de la réclusion, nous ne voyons d'autre distinction que celle que mentionne l'article 15 du Code à propos du fonds de réserve ; quant au régime de l'emprisonnement correctionnel, il ne se distingue de celui des peines criminelles que par l'application des articles 26, § 2 *in fine* et 27. Malgré cette similitude de régime, il est toujours indispensable de diviser les prisons en maisons séparées ou tout au moins en quartiers séparés pour les différentes peines, dans le but d'éviter les confusions funestes qui pourraient s'introduire dans l'opinion publique.

294. En vertu de l'article 17, les condamnés à la détention sont renfermés dans une des forteresses du royaume ou dans une maison de réclusion ou de correction désignée par un arrêté royal. Dans le projet, on ne parlait que d'une forteresse, mais les condamnés politiques étant rares en Belgique, on a jugé utile, pour éviter les frais d'une organisation spéciale, de permettre l'emprisonnement dans une maison ordinaire ; un quartier spécial doit être réservé aux condamnés dont il s'agit.

295. L'article 12 du Code divise les travaux forcés en travaux forcés à perpétuité et à temps ; l'article 16 admet la même division en ce qui concerne la détention. Cet emprisonnement perpétuel réalise-t-il les qualités réclamées par la peine ? On a répondu négativement, en disant que la perpétuité d'une peine enlevait au condamné tout espoir de délivrance, et, par conséquent, détruisait en lui toute volonté d'amendement. C'est en invoquant cette raison que la Constituante, dans le Code de 1791, avait repoussé les peines perpétuelles. Un tel argument serait irréfutable dans une législation qui n'admettrait pas le droit de grâce ; tel était le cas en 1791 ; mais, dans les pays où ce droit est proclamé, la peine, même perpétuelle, n'a plus rien d'irrémissible ; dès lors, un espoir suffisant reste au condamné. On a invoqué encore contre la perpétuité l'inégalité résultant des différences d'âge des condamnés. Cette considération est importante, mais non pas décisive ; il est impossible, en effet, de réaliser complètement l'égalité des peines ; certaines inégalités résulteront toujours des différences existant entre les individus. En faveur des peines perpétuelles, nous dirons : 1°) qu'elles sont nécessaires comme formant le degré de répression le plus élevé à l'égard des criminels les plus pervers et les plus dangereux ; cette observation est surtout puissante, lorsqu'on considère la peine de mort comme illégitime ; 2°) qu'elles sont réclamées par la graduation des peines, surtout dans les législations où la peine de mort est maintenue.

296. Pour compléter cet aperçu général des peines privatives de la liberté, il nous reste à dire comment se calcule la durée des peines temporaires. La peine est subie sans interruption ; la loi du 4 vendémiaire an VI permet, en cas de maladie, la translation des condamnés à l'emprisonnement dans les hospices, à condition qu'il sera pourvu à leur garde. La résidence dans ces hospices ne suspend pas l'exécution de la peine ; nous l'avons constaté déjà en parlant de la démence et de son influence sur l'exécution des condamnations ; il en serait autrement si le malade obtenait la permission de se faire soigner dans une maison particulière, par exemple une maison de santé. Les années d'emprisonnement se calculent par 365 jours ; d'après l'article 25 du Code, la durée d'un mois est toujours de trente jours et celle d'un jour de vingt-quatre heures. Lorsque

la condamnation est supérieure à douze mois d'emprisonnement, les douze premiers mois sont censés former une année et, par conséquent, durent 365 jours ; quant aux mois en plus, ils se comptent par trente jours.

SECTION II.

La libération conditionnelle.

297. En Belgique, l'emprisonnement cellulaire est pratiqué pendant toute la durée de la peine, sauf dans les peines perpétuelles, où le régime de la séparation n'est imposé que pendant les dix premières années. A ce système absolu, d'autres législations ont substitué un système progressif dans lequel une transition prudente est réalisée entre l'emprisonnement cellulaire et la mise en liberté. Ce système a été appliqué d'abord en Irlande ; voici comment il est pratiqué actuellement en Angleterre. On commence par le régime cellulaire, lequel dure deux mois : après ce temps, on accorde le travail en commun et le régime cellulaire subsiste la nuit ainsi que pendant les repas ; la bonne conduite du détenu s'évalue en bons points ; lorsqu'il l'a mérité, il est conduit dans une maison intermédiaire ; les détenus y dorment en cellule, mais le jour, ils travaillent à l'air libre par détachement de cinquante hommes ; ils sont occupés notamment à des travaux de défrichement ; à la fin de cette dernière période, on leur accorde le *ticket of leave*, c'est-à-dire le billet de libération conditionnelle.

Les avantages de ce système sautent aux yeux. D'abord, il écarte les dangers relatifs à la santé inhérents au régime cellulaire ; ensuite, il encourage l'amendement à l'aide de récompenses accordées d'une manière intelligente ; enfin, il prépare par une sage progression, le retour complet à la liberté.

Cette progression a été adoptée également par le nouveau Code italien. En ce qui concerne la peine perpétuelle de l'*ergastolo*, elle s'exécute dans un établissement spécial, où le condamné demeure pour les sept premières années en état de séparation cellulaire continuelle, avec obligation du travail ; dans les années qui suivent, il peut être admis au travail en commun avec d'autres condamnés, avec l'obligation du silence. En ce qui concerne la réclusion, si elle ne dépasse pas six mois, elle s'exécute avec séparation cellulaire continue pour toute sa durée ; si elle dépasse six mois, elle s'exécute avec séparation cellulaire continue pour une première période égale au sixième de la durée totale de la peine, laquelle ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à trois années, avec séparation nocturne et le silence pendant le jour, pour la période qui suit. Le condamné à la réclusion pour une durée de trois années au

moins, qui a exécuté la moitié de la peine et pas moins de trente mois, et qui a eu une bonne conduite, peut être admis à subir le reste de la peine dans un établissement pénitentiaire, agricole ou industriel, ou en travaillant dans des ouvrages publics ou privés, sous l'autorité de l'administration publique; si le condamné ne persévère pas dans la bonne conduite, la susdite admission est révoquée. Enfin, le condamné qui a subi les trois quarts de sa peine et qui a eu une conduite de nature à faire présumer son repentir, peut, sur sa demande, obtenir la libération conditionnelle.

298. La libération conditionnelle se trouve dans un grand nombre d'autres codes, notamment dans le Code allemand, dans le Code hongrois, dans le Code de Zurich, dans le Code du Tessin, dans le Code hollandais; elle a été admise en France par la loi du 14 août 1885. Chez nous, elle a été introduite par la loi du 31 mai 1888. Nous n'avons pas besoin de nous étendre sur ses qualités ; M. Ducpétiaux les résumait fort bien, lorsqu'il disait en 1852 : « la libération conditionnelle est un moyen d'excitation à l'amendement et de récompense pour la bonne conduite en prison ; elle donne les moyens d'éprouver la régénération des condamnés, de commencer leur réhabilitation morale et de faciliter leur reclassement dans la société ». Voyons comment le législateur l'a organisée.

299. En vertu de l'article 1er, « les condamnés qui ont à subir une ou plusieurs peines principales ou subsidiaires, emportant privation de la liberté, peuvent être mis en liberté conditionnellement, lorsqu'ils ont accompli le tiers de ces peines, pourvu que la durée de l'incarcération déjà subie, dépasse trois mois. S'il y a récidive légale, la durée de l'incarcération déjà subie doit dépasser six mois et correspondre aux deux tiers des peines. Les condamnés à perpétuité pourront être mis en liberté conditionnellement, lorsque la durée de l'incarcération déjà subie par eux dépassera dix ans ou, s'il y a récidive légale, quatorze ans ». L'article 2 règle le mode de calcul des délais susdits, en décidant que, si l'incarcération a été subie sous le régime de la séparation, les réductions établies par la loi profitent au condamné pour le calcul de la quotité à concurrence de laquelle la peine a été accomplie ; elles ne lui profitent pas pour le délai nécessaire de trois ou six mois d'incarcération qui doit être subi avant la libération conditionnelle. En vertu de l'article 5, « la mise en liberté est ordonnée par le Ministre de la justice, après avis du Parquet qui a exercé les poursuites et du procureur général du ressort, ainsi que du directeur et de la commission administrative de l'établissement pénitentiaire » (1). L'arrêté royal du 1er août 1888 relatif à l'exécution de la

(1) M. Garraud critique l'intervention du Parquet en cette matière ; voir l'ouvrage cité, t. I, p. 467, en note.

loi règle la procédure à suivre et les précautions à prendre pour constater qu'un condamné a fait preuve d'amendement ; bornons-nous à citer l'article 7 : « L'arrêté ministériel qui ordonne la mise en liberté énonce les conditions spéciales que le libéré aura à observer. La nature et l'objet de ces conditions dépendront des circonstances particulières dans lesquelles le condamné se trouvera et des causes de la condamnation. Il pourra être interdit au condamné de paraître dans telle ou telle localité et une résidence fixe pourra même lui être assignée. »

L'article 3 de la loi déclare que « la mise en liberté peut toujours être révoquée pour cause d'inconduite ou d'infraction aux conditions énoncées dans le permis de libération ». L'article 13 de l'arrêté du 1er août ordonne aux parquets et aux autorités locales de surveiller la conduite du libéré et de signaler sans retard au Ministre tous faits qui leur paraîtraient de nature à motiver la révocation de la mise en liberté. La révocation est faite par le Ministre ; la réintégration a lieu, en vertu de l'arrêt de révocation, pour l'achèvement du terme d'incarcération que l'exécution de la peine comportait à la date de la libération (art. 5 de la loi) ; l'arrestation provisoire du libéré conditionnel peut être ordonnée par le procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel il se trouve, à la charge d'en donner immédiatement avis au Ministre de la justice, qui prononce la révocation, s'il y a lieu ; l'effet de la révocation remonte, dans ce cas, au jour de l'arrestation (art. 6).

D'après l'article 4 de la loi, « la libération définitive est acquise au condamné si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration d'un délai égal au double du terme d'incarcération que celui-ci avait encore à subir à la date à laquelle la mise en liberté a été ordonnée en sa faveur. Toutefois, s'il était constaté ultérieurement, par un jugement ou un arrêt prononcé à sa charge, que le condamné avait commis un crime ou un délit avant l'expiration de ce délai, la mise en liberté serait censée avoir été révoquée à la date à laquelle ce crime ou ce délit se trouverait avoir été consommé ».

SECTION III.

Le patronage des condamnés.

300. Le régime cellulaire, tel qu'il est pratiqué chez nous, a pour conséquence l'isolement complet des détenus les uns vis-à-vis des autres ; toutefois, cet isolement n'exclut pas les relations avec d'autres personnes que nous allons énumérer. Nous citerons d'abord les gardiens dans le quartier des hommes et les surveillantes dans le quartier des femmes. Gardiens et surveillantes sont spécialement chargés du maintien de

l'ordre, de la propreté, de la surveillance des préaux et des distributions. Ils doivent, disent les règlements, traiter les détenus avec humanité et justice, sans familiarité, mais avec les égards que commande leur position. C'est naturellement avec les gardiens et les surveillantes que les détenus ont les rapports les plus fréquents. Vient ensuite le directeur de la prison. Celui-ci est chargé de diriger et de surveiller toutes les branches du service. Il est obligé de visiter les détenus au moins tous les deux jours, mais il est libre d'augmenter le nombre de ses visites comme il l'entend. A chaque maison est attaché un aumônier. Il célèbre les offices et adresse aux prisonniers, avant ou après le service divin et même en dehors de ce service, des instructions morales et religieuses. Il visite les infirmeries et se rend auprès de tous les condamnés qui le font demander. Comme le directeur, il est obligé de visiter chaque détenu au moins tous les deux jours. Ajoutons que les détenus appartenant aux autres cultes que le culte catholique reçoivent les secours religieux des ministres de leurs communions respectives, qui, à cet effet, ont toujours accès dans la prison. Le personnel est complété par l'instituteur et le médecin. Le premier, par le fait même de ses fonctions, se trouve en relations assez fréquentes avec les prisonniers ; quant au second, il est obligé, comme le directeur et l'aumônier, de visiter chaque détenu au moins tous les deux jours.

En dehors du personnel, d'autres communications sont réglées. Tout d'abord, la surveillance de chaque maison est attribuée à une commission administrative composée d'un certain nombre de membres, cinq ou sept en général, dont font partie de droit le procureur du roi de l'arrondissement, le bourgmestre de la commune et, dans les localités où siège un conseil de guerre, l'auditeur militaire. La commission désigne, tous les mois et à tour de rôle, un de ses membres chargé d'inspecter la prison, au moins deux fois par semaine, et plus souvent si faire se peut. Les détenus sont visités, tous les huits jours au moins, par le commissaire de mois, et, aussi fréquemment que possible, par les autres membres de la commission. En dehors de celle-ci, les prisonniers sont en rapports réglementaires avec l'inspecteur général des prisons ; seulement, les rapports susdits sont tout à fait exceptionnels. Restent les relations des condamnés avec les personnes privées. Aucune personne étrangère à l'administration ou à la surveillance légale ne peut visiter les prisonniers sans une permission écrite émanant de l'autorité compétente. Les règlements particuliers déterminent le nombre, les jours, les heures et la durée de ces visites. Les visiteurs ne peuvent communiquer avec les prisonniers qu'au parloir ou dans le local qui en tient lieu et en présence d'un gardien ou d'une surveillante ; il n'est fait exception à cette règle que dans des circonstances rares et en vertu d'une autorisation spéciale.

301. Telles sont les relations que peut avoir un prisonnier soumis au régime cellulaire. Si nous résumons ce que nous avons dit à cet égard, nous constaterons que ce prisonnier, en laissant de côté les gardiens ou les surveillantes, reçoit, chaque jour, la visite d'un des membres du personnel de la maison, soit le directeur, soit l'aumônier, soit le médecin, soit l'instituteur. Néanmoins, ce n'est là qu'un minimum; il arrivera souvent, en effet, que le détenu recevra, le même jour, la visite du directeur et de l'aumônier; il est même permis de dire que, chez nous, la visite journalière de l'un et de l'autre est devenue la règle. La visite d'un membre de la commission administrative est assurée chaque semaine; toutefois, il se peut que des visites plus nombreuses aient lieu; tout dépend du zèle de la commission. Quant aux rapports avec les étrangers, ils sont naturellement fort variables. En tout cas, la conclusion est évidente : le régime pénitentiaire auquel sont soumis nos détenus est loin d'être celui de l'isolement absolu; il ne constitue point l'emprisonnement solitaire, mais l'emprisonnement séparé. Si l'on ajoute que toutes les conditions relatives à la nourriture et à l'hygiène sont remplies, et que le travail, si nécessaire à la santé, constitue une obligation, on reconnaîtra facilement qu'au point de vue des nécessités matérielles de la vie, le régime cellulaire a été organisé dans notre pays de manière à ne plus mériter une assez bonne partie des défauts qu'on lui reprochait autrefois. Que devons-nous en penser en ce qui regarde l'amendement des coupables? Voilà la question capitale qu'il s'agit d'examiner.

302. Il est évident que le régime cellulaire est, en principe, la seule forme d'emprisonnement qui puisse être acceptée. La vie en commun, malgré toutes les précautions qui ont été imaginées, la loi du silence notamment, a pour conséquence de jeter les détenus dans un abîme d'épouvantable corruption; la société qui tolérerait encore un tel système s'exposerait aux plus grands dangers, en même temps qu'elle se rendrait coupable, vis-à-vis des condamnés pervertis par elle, du plus abominable des attentats. C'est là un point qu'on ne conteste plus aujourd'hui. Mais si l'isolement empêche la corruption provenant du contact humain, n'en favorise-t-il pas une autre, celle qui se forme lentement dans l'âme d'un prisonnier abandonné à lui-même, songeant sans cesse à la liberté qu'on lui a arrachée, aux joies de la famille qu'on lui a ravies, à tous les plaisirs de la vie ordinaire qu'on lui a enlevés, et sentant peu à peu tout son être envahi par une sourde colère contre la société, par une irritation de plus en plus violente contre l'état social dont il se considère comme une victime, par un besoin effréné de vengeance qui un jour parviendra à briser tous les obstacles pour aboutir à son assouvissement? Et si l'isolement développe ces sentiments de haine, n'excite-t-il pas la corrup-

tion d'une autre manière encore, en abandonnant le prisonnier à la domination de plus en plus tyrannique des instincts dépravés qui se sont emparés de lui, en laissant se développer librement dans son âme les causes innées de démoralisation qui s'y trouvent en germe, en écartant tout ce qui pourrait distraire son esprit de ces idées de débauche et de délit qui l'obsèdent sans trève, en favorisant enfin cette impuissance à lutter contre le vice, cette inertie du crime en présence de laquelle tout espoir de salut s'évanouit ?

Pensons-y bien : si l'homme se corrompt souvent par l'influence dépravatrice de ses semblables, il se corrompt bien souvent aussi par lui-même, par les idées qui pénètrent spontanément dans son esprit et dont il finit par devenir l'esclave, parce qu'il n'a pas la force de leur résister. L'isolement d'un détenu dans sa cellule est chose grave. Il se peut qu'en amenant le calme, la réflexion, le retour sur soi-même, il conduise au repentir ; mais ne produira-t-il pas plus fréquemment cette sensation de révolte inspirée par la souffrance que l'on endure ? Le prisonnier est un vaincu ; ne nous étonnons point s'il hait son vainqueur et s'il puise une joie infâme à songer qu'un jour il pourra rendre à la société le mal dont elle l'accable aujourd'hui. Ce serait bien mal connaître les hommes que de compter sur le remords direct et la régénération spontanée du condamné qu'on renferme ; ce serait de plus nier tous les avertissements qu'a fournis sur ce point une longue expérience ; en comptant sur sa colère et sur son endurcissement, nous sommes beaucoup plus sûrs de nous tromper moins.

303. Que faire pour éviter cette corruption interne ? Combattre ces causes de dépravation, les éloigner, les détruire, de manière que des idées saines puissent agir librement. C'est seulement lorsque ces obstacles seront écartés que le coupable comprendra sa faute, qu'il reconnaîtra dans sa conscience le principe éternel de la rémunération et que le repentir trouvera place dans son âme. Une lutte est ouverte : d'une part, la puissance du mal sur un être qui s'est laissé déjà envahir par lui ; d'autre part, la conception du juste et le sentiment du remords que provoque la condamnation. De quelle côté sera la victoire ? Impossible de le dire d'une manière certaine ; seulement, la société encourt ici une immense responsabilité. Si elle abandonne à lui-même le coupable qu'elle renferme, ce sera probablement le mal qui l'emportera, et cette société qui isole le prisonnier pour prévenir sa corruption l'aura corrompu, pourra-t-on croire, en l'isolant. Si, au contraire, elle emploie toute l'influence dont elle dispose à faire briller aux yeux du détenu la sainte idée du droit et à faire éclater dans son cœur le salutaire reproche du remords, ce sera sans doute le bien qui sera victorieux, et cette société

pourra se vanter d'avoir accompli son devoir en travaillant à l'amendement. Mais comment fera-t-on régner dans les prisons cette influence nécessaire ?

Remarquons qu'un danger très sérieux est attaché au régime cellulaire, celui d'exclure complètement le prisonnier de la société. Certes, il ne vit pas dans l'isolement ; des communications assez fréquentes lui sont permises ; mais représentent-elles, aux yeux du condamné, cette société humaine qu'il a quittée et dans laquelle il rentrera un jour ? Nullement. Le directeur, les membres de la commission, l'instituteur et le médecin ne sont pour lui que des fonctionnaires qui remplissent une obligation officielle, qui viennent le visiter parce qu'ils y sont contraints, qui lui apportent des consolations et des encouragements parce que le législateur le veut ainsi. L'aumônier lui-même n'est considéré par le détenu que comme une personne attachée à la prison ; ses visites sont la conséquence d'un article du règlement, ses conseils sont la suite d'une mission légale. Où est, pour ce prisonnier, la société normale, la société humaine, la société dans laquelle tout homme doit vivre ? Nulle part ; il est en prison aussi bien moralement que physiquement ; autour de lui, les murs de la prison et des personnes qui en sont les administrateurs. Que représente le directeur ? L'autorité. Que représente l'aumônier ? Encore l'autorité. C'est en vain qu'il chercherait ces relations d'égal à égal, ces relations libres qui constituent la vie sociale. Quelquefois, il est admis à voir ses parents, mais c'est à travers une grille et sous la surveillance d'un gardien. Sans le soumettre à l'isolement absolu, on le retranche de la société proprement dite ; il ne la voit plus, il ne l'entend plus, il ne la connaît plus. Nous le répétons, il y a là un grand danger.

L'amendement est la conséquence logique de la peine pour l'homme qui la subit ; mais des instincts puissants et des habitudes invétérées peuvent venir l'arrêter. Grâce aux bons conseils, aux encouragements, aux leçons morales, on parviendra souvent à vaincre ces obstacles dangereux et à donner libre carrière à l'influence naturelle de la raison. Or, il nous semble indéniable que le succès d'une telle mission requiert l'intervention de personnes venant du dehors et communiquant avec le prisonnier, non pour remplir une mission officielle, mais pour exécuter un devoir de charité.

Les visites faites à un prisonnier par des personnes étrangères à l'administration ont pour lui l'immense avantage d'être spontanées ; il se dit que des visites semblables lui sont faites non pour obéir à un règlement, mais en vertu d'un sentiment libre émanant de gens qui lui veulent du bien ; cette pensée seule provoque chez lui une attention plus vive pour les paroles réconfortantes qu'il entend ; elle fait naître une certaine sympathie qui devient bientôt de la gratitude, et cette affection facilite énor-

mément le travail moral entrepris par le visiteur. Notons, à ce propos, que l'apparition dans la cellule d'un membre quelconque du personnel ou de la commission présente toujours un caractère de surveillance ; or, cette idée qu'on le surveille, qu'on l'espionne, que l'on prend à son égard des mesures de précaution, détruit chez le condamné une forte partie de la confiance qu'on doit pourtant inspirer chaque fois que l'on veut agir sur une conscience.

Plaçons-nous à un autre point de vue. Le condamné, ne voyant, dans le directeur, l'aumônier ou les membres de la commission, que les représentants de l'autorité qui le punit, doit se dire qu'il n'est, vis-à-vis d'eux, qu'un être méprisable, soumis à leur puissance, un homme qu'on ne respecte plus et qu'on essaye de moraliser non point parce qu'on l'estime encore, mais uniquement parce qu'on le craint. Et que devient, au milieu de telles pensées, la dignité de ce détenu ? Elle disparaît, et, avec elle, s'efface la plus grande espérance de l'amendement, puisque la perte de la dignité personnelle est la source originelle de toute corruption. Supposons, au contraire, qu'une personne charitable visite le condamné. Que pensera-t-il ? Il ne peut voir, dans cet acte, aucune trace d'autorité ; cette personne ne représente point le pouvoir social ; elle n'accomplit qu'une œuvre privée ; cette visite spontanée d'une personne indépendante relève ce prisonnier à ses propres yeux et réalise ainsi la condition la plus nécessaire de la régénération.

Ce n'est pas tout. Il faut, avons-nous vu, éloigner de l'esprit du détenu toute idée de ressentiment. Le directeur, les membres de la commission, l'aumônier surtout peuvent y parvenir ; mais combien cette tâche leur est difficile ! C'est contre la puissance sociale que porte ce ressentiment, et ils en sont précisément les mandataires. Malgré tous leurs efforts, ne seront-ils pas englobés dans la rancune soupçonneuse que nourrit le condamné à l'égard de tout ce qui est loi, pouvoir et justice ? Un tel effet ne se produit point vis-à-vis des personnes privées ; l'acte de bienfaisance sert de contrepoids au ressentiment, il neutralise la rancune ; la colère éprouvée contre les autres hommes se dissipe au contact de l'affection ressentie par le prisonnier pour celui qui s'intéresse à son sort ; il ne peut plus se croire exclu de la société, puisque des membres tout à fait libres de cette société se mettent en communication avec lui. Nul n'ignore l'heureuse influence que l'on peut exercer sur les travailleurs indigents, en se rendant auprès d'eux, en leur parlant, en leur expliquant différentes choses qu'ils ne comprennent pas par eux-mêmes ; on parvient ainsi à calmer dans leur cœur cette irritation sourde qui devient la cause funeste de si grands malheurs. Cette influence, on doit tâcher de l'exercer aussi à l'égard des prisonniers ; de part et d'autre, il faut lutter contre un désespoir dangereux ; mais ce n'est point là œuvre d'administration, c'est œuvre de charité et de dévouement.

304. Ces raisons, toutes relatives à l'amendement durant la peine, suffiraient pour justifier les communications privées; toutefois, nous avons encore à présenter un argument des plus sérieux, puisé dans les difficultés de la réintégration des détenus libérés dans la vie sociale.

Lorsque la peine est achevée, lorsque tous les efforts nécessaires pour aboutir au relèvement moral ont été accomplis, lorsque, supposons-le, l'amendement a été obtenu, tout n'est pas terminé encore. En effet, le prisonnier rentre dans la société; il faut qu'il y trouve des moyens de subsistance; il faut qu'il parvienne à se créer une vie honnête. La situation est redoutable. Si le libéré n'obtient pas le travail qui lui permettra de vivre, que deviendront les résultats moraux de régénération produits durant l'emprisonnement? La misère est terrible; elle résiste avec peine à la tentation, et celui qui n'a ni pain ni gîte oublie vite les leçons qui lui ont été faites. Aussi, ne suffit-il pas, pour relever un homme, de vaincre en lui les instincts pervers; il faut encore écarter les causes qui pourraient plus tard triompher de sa conscience, il faut le mettre à même de subsister honnêtement.

Le législateur a songé à cette situation. En Belgique, il a institué des « fonds ou masses de réserve » pris sur le produit du travail des condamnés et destinés à leur être remis à leur sortie ou à des époques déterminées après leur sortie. De plus, il a permis, en vue de faciliter la transition de la peine à la vie ordinaire, les libérations préparatoires ou conditionnelles. Cependant, cette dernière institution et les masses de réserve sont encore insuffisantes. L'État ne peut point remplir à lui seul cette tâche de réintégration des détenus dans la société; ici encore, l'initiative privée est indispensable. La masse de réserve, très variable d'ailleurs, puisqu'elle est calculée d'après le produit du travail et d'après la durée de la détention, peut permettre au libéré d'acheter les outils qui lui sont nécessaires pour exercer un métier et d'attentre, pendant un certain temps, le travail qu'il espère; mais il est à craindre que cet homme, s'il n'est aidé par personne, ait bien de la peine à trouver ce travail; sa condamnation lui fermera toutes les portes; un jour, il sera sans argent, sans asile, sans nourriture, et la récidive deviendra presque inévitable.

Le remède à une telle situation ne peut venir de l'État; il doit être apporté par la charité privée et cette initiative privée est surtout indispensable dans le système des libérations préparatoires, lesquelles ne sont accordées que sous une certaine caution morale donnée soit par la famille, soit par des personnes à la garantie desquelles l'administration croit pouvoir se confier. M. le Ministre Le Jeune l'a proclamé dans l'exposé des motifs de la loi de 1888; « ce qu'il faut souhaiter, a-t-il dit, c'est de voir les comités de patronage assez nombreux pour que le

Ministre de la Justice, chaque fois qu'il signera un arrêté de mise en liberté, puisse compter qu'il confie le libéré à leur sollicitude et le place sous leur paternelle surveillance ». De plus, l'arrêté royal du 1[er] août 1888 reconnait expressément la nécessité de l'initiative privée ; l'article 13, 3e alinéa, de cet arrêté, est ainsi conçu : « Toutes les autorités appelées à participer à l'exécution de la loi du 31 mai 1888 auront à cœur de seconder, autant qu'il sera en leur pouvoir, les efforts généreux des bons citoyens qui voudront se dévouer à l'œuvre du patronage des libérés. »

305. Après un premier essai qui ne pouvait pas réussir parce qu'il faisait du patronage une institution officielle, ce qui est évidemment contraire à sa nature, l'œuvre a été reprise en Belgique, il y a quelques années. La première société s'est fondée à Liège le 27 février 1888 ; depuis lors, des associations semblables se sont constituées dans douze autres villes ; de plus, en vue d'établir un lien entre les divers comités et de faciliter les rapports nécessaires qui doivent exister entre eux, il s'est formé à Bruxelles une fédération des sociétés de patronage belges. Cette précieuse institution produira, nous en sommes convaincu, les meilleurs résultats, d'autant plus qu'elle n'intervient pas seulement en faveur des adultes, mais aussi en faveur des enfants. De même que le patronage constitue, pour nous servir des expressions de M. Prins, l'élément vital indispensable à l'application de la loi sur la libération conditionnelle, il constituera l'élément vital de la législation nouvelle que nous attendons avec impatience sur la protection de l'enfance.

CHAPITRE IV.

Des peines relatives aux biens.

BIBLIOGRAPHIE.

Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, nos 1393 à 1404 et 1573 à 1587. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, nos 763 à 791. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, nos 125 et suivants.

SECTION I.

De l'amende.

306. L'amende consiste dans l'obligation imposée au condamné de payer une certaine somme à l'État. Cette peine ne réunit pas les qualités

nécessaires pour devenir la base d'un système pénal. Elle est afflictive et elle est morale; mais pour qu'elle reste personnelle, il est indispensable qu'elle ne s'élève pas à une somme trop forte; sinon, elle deviendrait une confiscation détournée. Elle est exemplaire et correctionnelle; seulement, si elle favorise l'amendement, c'est uniquement par le mal qu'elle produit et la crainte qu'elle inspire; ce n'est point, comme l'emprisonnement cellulaire, par la situation morale dans laquelle elle place le coupable. Elle est divisible et réparable, mais est-elle égale? Bien loin de là. D'après notre Code pénal, le chiffre de l'amende est le même pour tout le monde, sauf la latitude bien insuffisante existant entre le *minimum* et le *maximum*. Ce vice d'inégalité pourrait être corrigé en grande partie. Au lieu de fixer l'amende à l'aide d'une somme déterminée, on pourrait, en effet, prendre pour base une unité présentant, à l'égard de tous, une importance à peu près semblable. On a proposé notamment de calculer les amendes d'après une journée de revenu du condamné, de telle sorte que cette pénalité fût fixée non plus en francs, mais en journées, en mois ou en années de revenu. On a proposé aussi de choisir comme unité la journée de travail suivant le gain réalisé dans chaque profession ou bien encore la journée de loyer payée par chacun. Ces systèmes ont des inconvénients, sans doute. Comment, en effet, connaître le revenu exact d'une personne? Tous les condamnés exercent-ils une profession? Le loyer représente-t-il exactement la fortune? Malgré tout, ces reproches ne sont pas décisifs. Pour calculer l'amende d'après le revenu, par exemple, il serait inutile de connaître ce revenu d'une façon absolument exacte; en laissant au juge une grande liberté d'appréciation et en lui ordonnant de se régler d'après les éléments de preuve les plus ostensibles, le législateur écarterait plusieurs difficultés. C'est l'opinion d'Ortolan, lequel indique même comme moyen d'appréciation la commune renommée; ajoutons que l'article 192 du Code civil prononce contre les personnes qui n'ont pas observé certaines formalités relatives au mariage, une amende « proportionnée à leur fortune ». Le système actuel est assurément plus simple, mais il ne l'est qu'au prix d'une évidente injustice. En tous cas, l'amende ne doit servir qu'à la répression des délits légers et ne doit être étendue aux délits graves qu'en qualité de peine accessoire.

307. Comme l'indique l'article 7 du Code, l'amende est applicable aux trois espèces d'infractions. En matière criminelle, on la trouve rarement et toujours comme peine accessoire (art. 214, 224, 240, 244, 249 et 251); elle est logique et nécessaire dans les crimes qui ont pour fondement la cupidité. En matière correctionnelle, elle est quelquefois prononcée seule, mais d'ordinaire, elle est cumulée avec l'emprisonnement. En matière de police, elle devient la peine ordinaire et l'emprisonnement l'exception.

L'article 38 détermine le chiffre des amendes : un franc au moins et vingt-cinq francs au plus pour contravention, vingt-six francs au moins pour crime ou délit ; la réserve contenue au premier alinéa « sauf les cas exceptés par la loi », fait allusion à un texte du projet, l'article 565, qui a disparu et en vertu duquel on pouvait, dans certains cas de récidive, prononcer une amende de 26 à 200 francs ; ce membre de phrase est donc sans utilité. Le texte ajoute que les amendes sont perçues au profit de l'État ; cependant, nous trouvons des exceptions à cette règle dans les lois spéciales ; c'est ainsi que l'article 35 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux déclare que les « amendes seront perçues au profit de la commune sur le territoire de laquelle la contravention a été commise et feront partie du fonds spécial affecté à l'entretien des chemins ». Remarquons que l'article 38 du Code ne donne pas le *maximum* des amendes pour crimes ou délits ; nous trouvons dans la partie spéciale des amendes de dix mille francs (art. 297, 298, 302, 311 et 312).

308. Puisque l'amende est une peine, elle doit être prononcée *individuellement* contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction (art. 39). Si plusieurs personnes ont participé au même délit, l'amende sera donc prononcée séparément vis-à-vis de chacun des coupables. Les criminalistes français ont soutenu qu'une amende *unique* devait être prononcée contre tous les délinquants à la fois, d'abord dans le cas où le législateur aurait mesuré le taux de cette amende, à raison de la quotité du dommage causé (1), ensuite, dans l'hypothèse où les auteurs du délit formeraient entre eux une personne juridique, par exemple une société commerciale. Nous ferons observer, quant au premier cas, que la règle rationnelle subsiste alors même que le taux de l'amende est variable, et, quant à la seconde hypothèse, qu'il ne peut pas y avoir de peine prononcée contre une personne morale. Notre article 39 détruit définitivement la théorie susdite.

Il résulte de la même disposition que l'amende donne naissance à une obligation *individuelle* pour chacun des condamnés ; dès lors, l'article 55 du Code de 1810, qui prononçait la solidarité des amendes pour les individus condamnés au même crime ou au même délit, a complètement disparu ; l'article 50 renforce à ce propos l'article 39. La solidarité était directement contraire à la personnalité des peines ; elle est maintenue

(1) Notre Code ne contient pas de disposition semblable, mais nous en trouvons des exemples dans les lois spéciales, notamment aux articles 107, 154 et 161 du Code forestier de 1854. La Cour de Liége, par arrêt du 23 novembre 1865, n'avait prononcé qu'une seule amende pour infraction à l'article 161 de ce Code commise par plusieurs personnes ; cet arrêt fut annulé en Cassation par décision rendue le 7 août 1866.

cependant par certaines lois spéciales, par exemple le Code forestier (art. 173 et 174). En résumé, sous notre Code, chaque délinquant doit payer l'amende entière, mais chacun ne doit payer que pour soi. Naturellement, les amendes ne peuvent pas être prononcées contre les héritiers du coupable. Qu'en est-il du recouvrement de l'amende prononcée d'une manière irrévocable avant le décès? C'est un point que nous examinerons en parlant de l'extinction des peines.

309. Dès que la condamnation est devenue irrévocable, l'amende constitue une créance au profit de l'État. Cette créance est poursuivie à la diligence du receveur de l'enregistrement. En cas de non payement, l'article 467 du Code de 1810 ordonnait l'emploi de la contrainte par corps. Ce procédé a été remplacé très avantageusement par l'*emprisonnement subsidiaire* dont parle l'article 40 du Code de 1867. Depuis la loi du 21 mars 1859, l'emprisonnement subsidiaire est devenu le droit commun en Belgique. L'article 40 fixe un délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire; à partir de la signification, s'il est par défaut. La loi de 1859 ne prescrivant point de délai, on s'était fondé sur cette lacune pour soutenir que le législateur laissait au condamné le choix entre les deux modes d'exécution et que l'administration des finances n'avait pas le droit de poursuivre le payement par voie d'exécution forcée sur les biens du condamné. Depuis notre article 40, tout doute est levé. Le receveur de l'enregistrement envoie au condamné l'invitation de payer dans la huitaine; à défaut de payement, un huissier procédant à la requête du receveur fait commandement de payer dans les deux mois. Si les deux mois se passent sans payement, le receveur envoie le commandement au procureur du roi. Celui-ci peut alors remplacer l'amende par l'emprisonnement subsidiaire. C'est seulement lorsque l'emprisonnement a été requis que l'administration perd le droit d'entamer des poursuites sur les biens du condamné. En résumé, comme on l'a dit aux Chambres, l'emprisonnement dont il s'agit constitue une clause pénale dont le créancier peut demander l'exécution, sans que le débiteur puisse s'en prévaloir pour se soustraire à l'obligation principale. La durée de l'emprisonnement subsidiaire est fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation; elle ne peut excéder six mois pour les condamnés à raison de crime, trois mois pour les condamnés à raison de délit, et trois jours pour les condamnés à raison de contravention (1).

(1) Certains codes étrangers fixent, d'une manière plus précise que le nôtre, la durée de l'emprisonnement subsidiaire : voici la disposition du Code italien : « Dans le cas de non payement dans les deux mois à partir de la sommation qui l'ordonne, et d'insolvabilité du condamné, l'amende se convertit en détention, dans la proportion d'un jour pour toutes dix livres et fractions de dix livres de la somme non payée. »

Lorsque la peine ne consiste qu'en une amende, l'emprisonnement subsidiaire est assimilé à l'emprisonnement correctionnel ou de police, selon que la condamnation est elle-même correctionnelle ou de police; si l'amende n'est qu'accessoire, les condamnés peuvent être retenus, par voie de recommandation, dans la maison où ils ont subi la peine principale. Rappelons que le caractère de l'amende se détermine non pas d'après la peine prononcée par la loi, mais d'après celle qu'a prononcée le juge. Dans tous les cas, porte l'article 41, c'est-à-dire même après l'emprisonnement commencé, le condamné peut se libérer de l'emprisonnement en payant l'amende. S'il n'en payait qu'une partie, le procureur du roi pourrait le retenir en prison ou l'exempter de l'emprisonnement dans le cas où il serait certain que le reste sera payé (1). Remarquons enfin que les dispositions dont nous venons de parler ne sont applicables qu'aux personnes condamnées à l'amende par des tribunaux de répression et non par des tribunaux civils (art. 12, 13, 16, 53 de la loi du 25 ventôse an XI); en effet, la durée de l'emprisonnement subsidiaire doit être fixée à l'avance par le jugement de condamnation; or, la juridiction répressive seule a le droit de prononcer l'emprisonnement.

SECTION II.

De la confiscation.

310. La confiscation consiste à transférer à l'État la propriété de biens appartenant au condamné. Elle peut se rapporter soit à l'universalité ou à une quote-part de l'universalité des biens, soit à des objets spécialement déterminés; de là, la confiscation *générale* et la confiscation *spéciale*. La première constitue pour l'État une véritable succession dans le patrimoine d'un être vivant. Elle est détestable à deux points de vue; d'abord, elle excite l'esprit de cupidité chez celui qui doit en profiter; ensuite, elle frappe directement les parents innocents; pour ces raisons, elle a été abolie par l'article 12 de notre Constitution. Quant à la confiscation spéciale, elle ne donne pas lieu à ces reproches; seulement, on se demande quelle est la chose qui doit faire l'objet de la confiscation, sur quoi doit porter le choix du législateur, et, en admettant que ce choix soit fixé, il reste encore à savoir si tous les délinquants ont cet objet en

---

(1) Le projet permettait au condamné d'obtenir sa mise en liberté provisoire en donnant caution pour le payement de l'amende, mais cette disposition n'a pas été admise (*Législation criminelle*, Commentaire IV, n° 57).

leur possession. Il y a là une difficulté qui s'oppose à ce que la confiscation spéciale devienne une peine ordinaire, employée comme cause d'affliction générale. En revanche, elle se comprend fort bien, lorsqu'on l'applique aux choses qui ont été employées dans la consommation du délit ou qui en ont été le résultat, en un mot, aux choses qui présentent une relation directe avec l'infraction ; il est logique et utile, en effet, d'enlever au coupable les armes dont il s'est servi, puisque ces armes sont dangereuses entre ses mains; d'enlever les instruments prohibés, puisque la possession de semblables instruments est considérée comme nuisible; d'enlever le produit du délit, puisqu'il est moralement impossible, quand on punit un délinquant, de lui laisser le profit de son infraction. Mais, dans ces hypothèses, la confiscation forme-t-elle une peine ou bien n'est-elle qu'une simple mesure de précaution? La question présente une importance capitale. S'il s'agit d'une peine, on ne peut la prononcer qu'après avoir reconnu la culpabilité de l'agent et l'action intentée contre lui s'éteint par son décès. S'il s'agit, au contraire, d'une mesure de précaution, c'est la chose qui se trouve frappée bien plus que la personne; dès lors, la confiscation doit être prononcée alors même que l'agent serait acquitté ou que sa mort arrêterait toute poursuite pénale. Dans notre Code, la confiscation présente, selon les cas, l'un ou l'autre de ces caractères. Aux articles 253, 302, 305 § 3, par exemple, il est évident que la mesure dont nous parlons constitue une peine; aux articles 318, 457 et 503, au contraire, il est certain qu'il s'agit d'une mesure de précaution (1).

---

(1) Art. 253. Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur ; elles seront confisquées et mises à la disposition de la commune où le délit aura été commis, avec charge de les remettre aux hospices ou au bureau de bienfaisance, selon les besoins de ces établissements.

Art. 316. Quiconque aura fabriqué, débité, exposé en vente ou distribué des armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois.

Art. 317. Celui qui sera porteur d'une arme prohibée sera puni d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs.

Art. 318. Dans les cas prévus par les deux articles précédents, les armes seront confisquées.

Art. 457. Les comestibles, boissons, denrées ou substances alimentaires mélangées seront saisis, confisqués et mis hors d'usage.

Art. 503. Les denrées alimentaires ou boissons falsifiées trouvées en la possession du coupable seront saisies et confisquées.

Si elles peuvent servir à un usage alimentaire, elles seront mises à la disposition de la commune où le délit aura été commis, avec charge de les remettre aux hospices ou au bureau de bienfaisance, selon les besoins de ces établissements; dans le cas contraire, les objets saisis seront mis hors d'usage.

311. L'article 42 du Code détermine les choses auxquelles s'applique la confiscation spéciale. Il parle d'abord de celles qui forment *l'objet de l'infraction*. Le législateur belge a abandonné l'expression *corps du délit* dont se servait l'article 11 du Code de 1810. Nous savons, en effet, que ces termes sont employés scientifiquement pour indiquer la matérialité complète d'une infraction, abstraction faite de ses éléments moraux; en changeant les expressions de l'ancien Code, on a voulu éviter une confusion de termes.

Il est rare que les tribunaux puissent appliquer la confiscation au corps du délit ou aux choses qui forment l'objet de l'infraction; en effet, ce corps ou cet objet consiste soit dans la personne victime du délit, soit dans la chose vis-à-vis de laquelle le délit a été commis; or, la confiscation est impossible, dans le premier cas tout naturellement, et dans le second, parce que les choses à confisquer n'appartiennent pas au condamné. Cependant, on peut appliquer la disposition de notre texte dans les cas prévus par les articles 302, 303, 318, 488 (1).

312. L'article 42 mentionne ensuite les choses *qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction*. Il s'agit ici de tous les instruments nécessaires ou utiles à la perpétration du délit, sans distinguer s'ils ont été ou s'ils n'ont pas été employés. Les mots *commettre l'infraction* ont donné lieu à une difficulté. Il est certain qu'ils font allusion à tous les actes accomplis depuis le commencement de l'exécution jusqu'à son entière consommation, mais embrassent-ils également les actes qui auraient précédé ou suivi ceux dont nous venons de parler? Nous opinons pour la négative (2).

(1) Art. 302. Les auteurs, entrepreneurs, administrateurs, préposés ou agents de loteries non autorisées légalement, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de cinquante francs à trois mille francs.

Seront confisqués les objets mobiliers mis en loterie, et ceux qui sont employés ou destinés à son service.

Lorsqu'un immeuble a été mis en loterie, la confiscation ne sera pas prononcée; elle sera remplacée par une amende de cent francs à dix mille francs.

(2) Voici les exemples qui ont été proposés: 1°) le cheval sur lequel le voleur est arrivé au lieu où il a commis son vol (Rauter, *Traité de droit criminel*, n° 175); 2°) la charrette avec laquelle le voleur *lui-même* emporte les choses volées (Nypels, *Code pénal interprété*, article 42). Dans le premier cas, pas de doute, car il est évident que le cheval n'a pas servi à commettre l'infraction; dans le second, le vol, tel que le comprend le législateur, est terminé et, par conséquent, la charrette n'a été pour rien dans son exécution; il en serait autrement s'il s'agissait non du voleur même, mais d'un tiers, à cause du quatrième alinéa de l'article 67, employant le mot *consommé*.

313. La loi exige que la propriété des choses confisquées appartienne au condamné ; seulement, il est clair que cette restriction ne doit être admise que dans les hypothèses où la confiscation présente le caractère de peine, nullement lorsqu'elle présente celui de mesure de précaution ; c'est ainsi qu'on l'appliquera à l'article 253, mais non à l'article 457.

314. L'article 42 étend enfin la confiscation aux *choses qui ont été produites par l'infraction*, c'est-à-dire aux objets qui ont été formés par celle-ci, la fausse monnaie par exemple (art. 160 et s.), ou mieux encore, car la fausse monnaie peut être considérée comme *objet du délit*, aux choses qui constituent le gain procuré par l'infraction, ce qui est le cas à l'article 253 du Code.

315. L'article 7 mentionne la confiscation spéciale comme peine applicable aux trois catégories d'infractions. L'article 43 déclare qu'elle doit *toujours* être prononcée pour crime ou délit et qu'elle ne peut être prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi. Cet article n'est-il pas conçu en termes trop généraux ? D'abord, il est évident que la confiscation n'aura pas lieu en l'absence d'une utilité certaine soit au point de vue de la peine, soit au point de vue des précautions à prendre. Ensuite, pourra-t-on confisquer un immeuble, par exemple la maison qui a servi à une séquestration illégale ou à la tenue de jeux prohibés ? La négative n'est pas douteuse ; elle résulte de la volonté du législateur et de l'article 302, § 3. Enfin, la confiscation sera-t-elle prononcée dans les délits appelés *involontaires ?* A notre avis, c'est impossible ; en effet, une telle peine ne s'expliquerait pas et, de plus, les termes de l'article 42 font allusion à des délits volontaires.

316. Nous n'avons parlé de la confiscation spéciale qu'en la considérant comme peine ou, au moins, comme mesure de précaution. Remarquons, pour être complet, qu'elle présente parfois le caractère de réparation civile ; nous en trouvons un exemple à l'article 5 de la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention. Dans une telle hypothèse, on applique les règles du droit civil relatives aux dommages-intérêts (1). Il arrive également que la confiscation, tout en présentant un caractère pénal, possède, en même temps, un caractère de réparation ; c'est ce que nous trouvons dans les confiscations prononcées par les lois fiscales ; dans cette hypothèse, le dessein frauduleux de l'agent n'est pas nécessaire.

---

(1) « Si les personnes poursuivies ont agi sciemment, les tribunaux prononceront *au profit du breveté ou de ses ayants-droit*, la confiscation des objets confectionnés en contravention du brevet.

317. Une dernière observation : le juge ne peut jamais prononcer que la confiscation telle qu'elle est réglée par les articles 42 et 43 ou par des textes spéciaux : il ne peut condamner le prévenu au payement de la valeur des objets dont la confiscation est ordonnée, mais qui ne sont pas représentés ; cette faculté ne pourrait être exécutée que dans le cas où la loi l'autoriserait expressément, par exemple à l'article 5 de la loi mentionnée plus haut sur les brevets d'invention.

CHAPITRE V.

Des peines privatives de certains droits.

BIBLIOGRAPHIE.

Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 334 et s. — Nypels, *Code pénal interprété*, commentaire des articles 19 à 24 et des articles 31 à 34.

SECTION I.

De la destitution.

318. L'article 8 du Code de 1810 mentionnait, parmi les peines infamantes, la dégradation civique. Cette peine comprenait : 1°) la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions et emplois publics ; 2°) la privation du droit d'être juré, expert, témoin dans les actes, de déposer en justice, d'être tuteur ou curateur, si ce n'est de ses enfants ; du droit de port d'armes et de servir dans les armées. Le législateur belge a divisé la dégradation civique en deux peines : de la première partie, il a fait la peine criminelle accessoire de la *destitution* ; de la seconde partie, il a fait la peine criminelle et correctionnelle accessoire de l'*interdiction de certains droits politiques et civils.*

La destitution est réglée par l'article 19. Elle est obligatoire pour les condamnés à la peine de mort, aux travaux forcés, à la détention perpétuelle ou extraordinaire et à la réclusion ; elle est facultative pour les condamnés à la détention ordinaire. Elle embrasse les titres, grades, fonctions, emplois et offices publics. Le mot *titres* s'entend des titres de de noblesse, ainsi que des titres honorifiques accordés à d'anciens fonctionnaires, par exemple celui de *ministre d'État* ou de *conseiller honoraire*; il s'entend aussi des grades de l'Ordre de Léopold. Le mot *grades* s'entend des grades militaires. Les mots *fonctions* et *emplois* sont clairs. Les *offices publics* comprennent les charges de membre d'un

conseil de famille, de tuteur, subrogé-tuteur, curateur, conseil judiciaire et administrateur provisoire (1).

Remarquons que la destitution, ainsi que le déclare l'Exposé des motifs, se rapporte tout entière au présent; elle saisit le condamné au moment de sa condamnation; elle ne le rend pas inhabile à recevoir, après l'expiration de sa peine, des titres et des grades ou à remplir des fonctions publiques; c'est l'interdiction des droits dont nous allons parler qui exerce ses effets sur l'avenir du condamné. Remarquons enfin que la destitution constitue très souvent, non pas une peine, comme à l'article 19, mais une mesure de discipline ayant simplement pour but de maintenir l'honneur du corps; citons comme exemple la destitution des notaires prononcée par les tribunaux de première instance.

SECTION II.

De l'interdiction de certains droits politiques et civils.

319. Avant d'aborder le sujet qui doit nous occuper, nous tenons à dire quelques mots de la *mort civile*, telle qu'elle existait sous le Code pénal de 1810 et dans le Code civil. Duranton a donné de cette peine la définition suivante: « la mort civile est l'état d'un individu qui a subi une condamnation dont l'effet est de le réputer retranché du nombre des membres qui composent la société et, par suite, de lui interdire toute participation aux droits civils et politiques de cette société. Si l'individu vit encore comme homme, et s'il peut à ce titre invoquer en sa faveur le droit naturel, du moins la personne civile est morte, puisqu'elle ne fait plus partie de l'association ». Cette définition nous montre que la mort civile n'était autre chose qu'une fiction. Elle était la conséquence nécessaire de trois peines, la condamnation à la mort naturelle, les travaux forcés à perpétuité et la déportation (art. 23 du Code civil et art. 18 du Code de 1810). Ses effets étaient indiqués par l'article 25 du Code civil. Le mort civilement perdait la propriété de tous ses biens; sa succession était ouverte; il ne pouvait plus recueillir aucune succession, ni transmettre à ce titre les biens acquis par la suite. Il ne pouvait disposer de ses biens, soit par donation, soit par testament. Il était incapable de contracter un mariage produisant un effet civil et le mariage qu'il avait contracté précédemment était dissous. Cette peine aussi immorale qu'absurde a été abolie par l'article 13 de notre Constitution. Prononcée

(1) Haus, *Exposé des motifs*, *Législation criminelle*, t. I, p. 72, n° 152.

contre un étranger en vertu d'une législation étrangère, elle ne produirait aucun effet en Belgique.

320. La mort civile ayant disparu, il était indispensable d'enlever aux condamnés, à l'aide d'une autre peine, l'exercice de certains droits qu'on ne peut plus leur reconnaître. Il est évident que les facultés nécessaires à l'accomplissement du but de l'homme doivent lui être conservées, mais il est évident aussi que d'autres facultés, présentant un tout autre caractère, doivent être enlevées à celui qui s'en est montré indigne. En conséquence, notre Code pénal a créé, comme peine accessoire, s'appliquant en matière criminelle et en matière correctionnelle, l'interdiction de certains droits politiques et civils (art. 7). Rossi expose dans la perfection les avantages et les inconvénients des peines consistant dans l'interdiction de certains droits. « L'interdiction, dit-il, est une peine réelle, personnelle, et qui n'a rien d'immoral en soi. C'est une incapacité absolue ou temporaire dont on frappe celui qui, par son délit, s'est montré indigne des fonctions qu'on lui défend d'exercer. *Cependant la justice et la convenance de cette peine dépendent de la nature du délit.* Interdire le vote électoral et déclarer incapable de toute fonction publique un homme qui aurait porté un coup dans un duel, serait une peine déplacée, injuste même par son défaut absolu d'à-propos et d'analogie. »

Nous avons à faire ici une observation à peu près semblable à celle que nous avons faite à propos de la confiscation spéciale; l'interdiction des droits politiques et civils est moins une peine proprement dite que la conséquence naturelle de l'infraction; en effet, si l'on enlève à un condamné l'exercice de tel ou tel droit, c'est avant tout parce que sa conduite est la preuve certaine qu'il n'est plus digne de posséder ce droit.

321. Les droits enlevés par l'interdiction sont mentionnés à l'article 31 du Code (1). Rien à observer relativement aux *fonctions, emplois* ou *offices publics*. Quant aux droits de vote, d'élection et d'éligibilité, il y a

---

(1) Art. 31. Tous arrêts de condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés prononceront, contre les condamnés, l'interdiction à perpétuité du droit :

1°) De remplir des fonctions, emplois ou offices publics;

2°) De vote, d'élection, d'éligibilité;

3°) De porter aucune décoration, aucun titre de noblesse;

4°) D'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

5°) De faire partie d'aucun conseil de famille, d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants et sur l'avis conforme du conseil de famille, comme aussi de remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire;

6°) De port d'armes, de faire partie de la garde civique ou de servir dans l'armée.

dans ces termes une répétition inutile ; le *vote* distinct de l'*élection*, en effet, ne se comprend que dans un système politique qui admet les élections à deux degrés, ce qui n'existe pas chez nous. Le témoin *certificateur* diffère du témoin *instrumentaire*, en ce qu'il intervient seulement pour attester les qualités d'une personne devant un officier public qui ne connaît point celle-ci, tandis que le second intervient dans la réception même d'un acte (art. 10 et 11 de la loi du 25 ventôse an XI). Le membre de phrase contenu au nº 4, « autrement que pour y donner de simples renseignements », a pour effet d'interdire le témoignage sous serment (voir art. 217 du Code pénal). Les mots *administrateur provisoire* du nº 5 font allusion à l'article 497 du Code civil et à l'article 29 de la loi du 18 juin 1850, modifiée par celle du 28 décembre 1873, sur le régime des aliénés. Dans le projet, on avait ajouté l'interdiction de tenir école, d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'instruction à titre de directeur, de professeur, de maître ou de surveillant. Ce paragraphe a été effacé sous prétexte qu'il était contraire à la liberté d'enseignement proclamée par la Constitution, manière de voir absolument fausse. En tous cas, la suppression du paragraphe susdit n'a point d'importance pratique en ce qui concerne l'enseignement officiel, puisque les instituteurs ou professeurs de l'Etat sont fonctionnaires publics.

322. Nous avons constaté que la destitution étant une peine, devait être prononcée par le juge ; il en est de même de l'interdiction de certains droits ; elle ne forme pas la conséquence nécessaire de la condamnation principale.

323. Il résulte des articles 31 à 33 que l'interdiction est *obligatoire* ou *facultative*, *perpétuelle* ou *temporaire*, *indivisible* ou *divisible*, selon les cas. Quand la condamnation principale prononce la peine de mort ou les travaux forcés (sans distinction), l'interdiction est obligatoire, perpétuelle et indivisible (art. 31). Quand la condamnation principale est de la réclusion ou de la détention (sans distinction), la Cour d'assises a la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer l'interdiction ; si elle la prononce, elle peut le faire soit à perpétuité, soit pour un terme de dix à vingt ans ; soit pour la totalité des droits énumérés à l'article 31, soit pour une partie de ces droits (art. 32). Dans l'hypothèse où la Cour ne prononcerait qu'une interdiction partielle, la logique lui commanderait de la faire porter sur les droits à l'égard desquels le crime révèle particulièrement l'indignité du coupable. Quant aux condamnés correctionnels, l'interdiction est facultative, temporaire, divisible, et ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi (art. 33) (1). Rappelons

(1) Comme exemples, les articles 162, 165 et 168 du Code. Par exception, le Code *ordonne* de prononcer l'interdiction en matière correctionnelle : articles 248, 249 et 312.

les dispositions des articles 75 et 76, relatives aux mineurs et aux sourds-muets.

324. Nous trouvons, dans la partie spéciale du Code, des droits qui ne sont pas mentionnés à l'article 31 et dont l'exercice est enlevé à certains condamnés; ce sont : 1°) les droits et avantages attachés à la puissance paternelle (voir les art. 378 et 382); 2°) la patente (voir les art. 457 et 502). Certaines lois spéciales enlèvent également aux condamnés l'exercice de droits particuliers (voir comme exemple les art. 19 à 21 de la loi du 12 mars 1818 sur l'art de guérir).

325. A partir de quelle époque la condamnation à l'interdiction produit-elle ses effets? L'article 34 répond que la durée de cette peine courra du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine; tel est le principe. Toutefois, le Code a soin d'ajouter que, en outre, l'interdiction produira ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue irrévocable. Pendant que le condamné subit ou prescrit sa peine, il est, en règle générale, empêché, soit par son emprisonnement, soit par son absence, d'exercer les droits de l'article 31; par conséquent, il est logique de ne faire commencer l'interdiction qu'au moment où la peine est terminée ou prescrite. Cependant, parmi les droits susdits, il en est dont l'exercice pourrait avoir lieu malgré la captivité ou l'éloignement; tel est le cas pour la déposition en justice sous la foi du serment; tel est le cas aussi pour la tutelle, lorsqu'il s'agit d'un condamné à une peine correctionnelle (comparer l'article 444 du Code civil et l'article 443 du même Code). En conséquence, le second alinéa de l'article 34 était indispensable. Remarquons que l'interdiction prononcée par le second alinéa ne diminue en rien l'interdiction ordinaire.

SECTION III.

De l'interdiction légale.

326. La destitution et l'interdiction de certains droits politiques et civils sont considérées comme peines par le législateur; aussi, doivent-elles être prononcées par le juge. Il en est autrement de *l'interdiction légale*. Nous nous trouvons ici en présence d'une déchéance, suite nécessaire de certaines condamnations. Il est impossible d'autoriser les criminels à gérer leurs biens eux-mêmes; une telle gestion, en effet, entraînerait des relations avec le dehors; bien plus, elle procurerait des ressources pécuniaires dangereuses, en ce sens qu'elle permettrait au condamné d'obtenir des adoucissements contraires au régime de la prison,

voire même de faciliter son évasion. Cette incapacité n'est pas fondée, comme dans le cas de démence, sur un défaut d'intelligence, mais ses effets sont à peu près les mêmes. Elle enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer, si ce n'est par testament (art. 22). Il lui est nommé un curateur pour gérer ses biens ; cette nomination et cette gestion sont soumises aux dispositions du Code civil relatives à la tutelle des interdits (art. 23). Pendant la durée de l'interdiction, il ne peut être remis à la personne aucune somme, provision ou portion de ses revenus (art. 24). Ces revenus sont capitalisés et remis plus tard au condamné ou à ses héritiers ; naturellement le curateur est tenu d'acquitter les obligations de famille à charge de l'interdit (art. 203 et suivants du Code civil). L'incapacité dont il s'agit ne peut être étendue au-delà des limites fixées par l'article 22. Dès lors, l'interdit conserve le droit de se marier (1), de reconnaître un enfant naturel, de consentir au mariage de ses enfants ; il y a là une différence logique avec l'interdiction judiciaire. La sanction de l'article 22 consiste dans la nullité des actes exécutés contrairement à cette disposition.

327. Quelles sont les personnes en état d'interdiction légale ? D'après l'article 20, toute condamnation à la peine de mort emporte cette incapacité. Le législateur ne distingue donc pas entre condamnation *contradictoire* ou *par contumace*. D'après l'article 21, sont en état d'interdiction légale pendant la durée de leur peine : 1°) les condamnés *contradictoirement* aux travaux forcés, à la réclusion ou à la détention perpétuelle ou extraordinaire ; 2°) les condamnés *contradictoirement* à la détention ordinaire, soit dans le cas de récidive, soit dans celui de cumul de plusieurs crimes. Il résulte de ces dispositions, que l'interdiction légale ne s'attache qu'aux individus condamnés à des peines *criminelles*.

328. L'interdiction commence aussitôt que la condamnation est devenue irrévocable. S'il s'agit d'un condamné contradictoirement, ce moment commence au jour où le pourvoi en cassation a été rejeté ou au jour où le délai du pourvoi est expiré. Au contraire, la condamnation par contumace n'est irrévocable que lorsque la peine est prescrite (20 ans). D'ailleurs, pendant la contumace, les biens du condamné sont régis comme biens d'absents par l'administration des domaines (art. 465, 471 et 475 du Code d'instruction criminelle). Le condamné à mort est interdit avant l'exécution ; les condamnés aux peines criminelles privatives de

---

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 1556 : « Il va sans dire que la possibilité de la célébration du mariage sera soumise, en fait, à la discipline, à l'autorisation du pouvoir qui régissent la prison ; mais l'aptitude légale n'en est pas retirée au condamné ».

la liberté sont interdits pendant la durée de leur peine. Si la peine est commuée par la grâce, le condamné est interdit pendant la durée de la peine substituée à la première ; si la grâce est complète ou si la peine nouvelle n'entraîne pas l'interdiction, celle-ci disparait (art. 89 et 90). Le condamné à mort par contumace reste, toute sa vie, interdit, à partir de la prescription de la peine ; cela résulte de l'article 20 et des travaux préparatoires (1). Quant aux autres condamnés, ils ne sont interdits, comme nous l'avons vu, que dans le cas d'une condamnation contradictoire; s'ils s'évadent, l'interdiction dure jusqu'au moment où la prescription de la peine est acquise ; de là, une anomalie en ce qui concerne les peines perpétuelles, puisque le condamné qui subit l'une d'elles supporte indéfiniment l'interdiction, tandis que celui qui s'évade après une condamnation contradictoire, ou qui est condamné par contumace, échappe à l'interdiction après vingt ans (2).

CHAPITRE VI.

Du renvoi sous la surveillance spéciale de la police.

BIBLIOGRAPHIE.

PRINS, *Criminalité et répression*, p. 171 et suivantes. — Congrès international d'Anvers, *Compte-rendu sténographique*, p. 495 et suivantes. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, nos 316 à 325.

329. Nous avons déjà fait allusion aux mesures transitoires qui doivent être prises à l'égard des condamnés sortant de prison. L'une de ces mesures est établie par notre Code, sous le nom de surveillance spéciale de la police, vis-à-vis des condamnés d'un caractère dangereux qui ont terminé leur peine. Cette mesure avait été adoptée déjà par le Code de 1810, mais elle était organisée d'une façon tout à fait exagérée. Le gouvernement avait le droit d'exiger soit de l'individu qui avait subi sa peine, soit de ses père et mère, tuteur ou curateur, une caution solvable

---

(1) *Législation criminelle*, t. I, p. 170, n° 145.

(2) Voir l'application de cette anomalie dans HAUS, *op. cit.*, t. II, p. 90 en note.

de bonne conduite jusqu'à la somme fixée par l'arrêt ou le jugement. Faute de fournir cette caution, le condamné demeurait à la disposition du gouvernement, lequel avait le droit d'ordonner soit l'éloignement d'un certain lieu, soit la résidence continue dans un lieu déterminé. En cas de désobéissance à cet ordre, on faisait, sans jugement préalable, arrêter et détenir le condamné durant un intervalle de temps qui pouvait s'étendre jusqu'à l'expiration du terme fixé pour l'état de surveillance spéciale. Inutile de faire observer qu'une peine semblable était d'une rigueur excessive et, de plus, à cause de la caution, d'une révoltante inégalité. En Belgique, le gouvernement provisoire abolit complètement la surveillance spéciale. Une loi du 30 décembre 1836 prit des mesures nouvelles qui ont été consacrées par le Code de 1867. Toute distinction est abolie entre les personnes qui peuvent et celles qui ne peuvent pas fournir une caution. Le condamné libéré choisit librement sa résidence, ce qui est indispensable pour qu'il puisse trouver le travail nécessaire à son amendement. Enfin, il est de principe que la mise sous la surveillance spéciale n'est pas obligatoire, même en matière criminelle ; les tribunaux ont à apprécier son utilité selon les circonstances.

330. La peine dont nous parlons est réglée par les articles 35 à 37 du Code. D'après l'article 35, le renvoi sous la surveillance spéciale donne au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine ; on n'impose donc plus, comme le faisait l'article 44 du Code de 1810, un domicile fixe au condamné ; on lui laisse la liberté d'établir sa résidence dans la localité où il croit pouvoir le mieux gagner sa vie, mais on lui défend de l'établir dans certaines communes considérées comme dangereuses au point de vue de son amendement. La surveillance spéciale supposant que la police connaît exactement la résidence du condamné, celui-ci, avant sa mise en liberté, doit déclarer le lieu où il entend la fixer ; il reçoit une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne peut s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Arrivé au domicile qu'il a choisi, il doit se présenter dans les vingt-quatre heures devant le fonctionnaire que désigne la feuille de route. Une fois installé dans cet endroit, il a la faculté de s'absenter momentanément ; mais, s'il a l'intention de changer de résidence, il doit en informer, trois jours à l'avance, le fonctionnaire susdit, lequel lui remet la feuille de route primitive visée pour se rendre à la résidence nouvelle. En vertu des articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1838, les attributions que nous venons de mentionner sont exercées, sous la direction et la surveillance du Ministre de la justice, par les procureurs généraux près les Cours d'appel.

L'article 35 avait besoin d'une sanction : nous la trouvons à l'article 338.

Le condamné qui n'obéit pas aux obligations de la surveillance spéciale est en *rupture de ban*; il est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an.

331. D'après l'article 7, le renvoi sous la surveillance spéciale de la police est à la fois une peine criminelle et correctionnelle; son caractère dépend de la peine principale dont il est l'accessoire. En vertu de l'article 36, les condamnés à une peine criminelle peuvent être placés par l'arrêt de condamnation sous surveillance pendant cinq ans au moins et vingt ans au plus; s'ils sont condamnés de nouveau à une peine criminelle, ils peuvent être placés sous surveillance pendant toute leur vie. Quant aux condamnés à l'emprisonnement correctionnel, ils ne sont placés sous surveillance que dans les cas déterminés par la loi (art. 37). Tandis que la surveillance est toujours facultative en matière criminelle, nous trouvons, en matière correctionnelle, des cas où elle est obligatoire (art. 111 et 313). Rappelons qu'en vertu des articles 75 et 76, les mineurs et les sourds-muets ne peuvent jamais être placés sous la surveillance spéciale de la police.

332. La mise sous surveillance spéciale étant une peine, doit être prononcée par les juges. Naturellement, elle ne le sera que comme accessoire d'une peine temporaire; mais qu'arrivera-t-il si le condamné à mort ou à perpétuité obtient soit la remise, soit la commutation de sa peine en une peine temporaire ? Ce condamné sera-t-il exempt de la surveillance ? Une telle conséquence était admissible ; de là, l'article 88 du Code, en vertu duquel, dans cette hypothèse, le condamné se trouve, s'il n'en est autrement disposé par l'arrêté royal de grâce, de plein droit sous la surveillance spéciale de la police pour un terme de vingt ans. Une hypothèse identique se présente dans le cas de la prescription ; elle est prévue et réglée de la même façon par l'article 98. Ajoutons qu'en vertu de l'article 84, les coupables dont la peine criminelle a été commuée en un emprisonnement, en considération des circonstances atténuantes, peuvent être placés sous la surveillance pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

333. La surveillance commence à partir du jour où la peine principale est éteinte, soit par exécution, soit par prescription, soit par remise. Dans cette dernière hypothèse, le condamné reste en prison jusqu'à la délivrance de la feuille de route, à moins que la remise ne porte aussi sur la surveillance ; l'effet de l'arrêté de grâce est donc suspendu, sans toutefois que cette suspension puisse dépasser un mois (art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1838). En cas de prescription, le condamné doit se présenter lui-même pour obtenir sa feuille de route. Si le condamné à la surveillance commet un délit quelconque

puni de l'emprisonnement, la peine de la surveillance est-elle suspendue durant cet emprisonnement? Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 juin 1849, répond négativement.

334. Il est incontestable que la mise sous la surveillance spéciale de la police, telle qu'elle est organisée actuellement, est éminemment supérieure à la manière dont on la comprenait autrefois. Cependant, nous combattons cette peine, parce qu'elle donne naissance à des abus que nous considérons comme inévitables, malgré toutes les précautions qui pourraient être prises pour les empêcher.

Tout d'abord, il est reconnu que, lorsqu'un individu placé sous la surveillance arrive dans la localité qu'il s'est choisie pour résidence, les autorités de la commune, se méfiant de lui, se gardent bien de venir à son aide et de lui chercher du travail; elles font plutôt tous les efforts pour qu'il n'en trouve pas et on les voit souvent dénoncer le malheureux aux différentes personnes de l'endroit; déshonoré aux yeux de tous, il ne parvient plus à gagner son pain. Les gardes champêtres se rendent dans les maisons où demeurent les surveillés; ils demandent des renseignements sur leur compte; ils dévoilent leurs condamnations et ils en font ainsi un objet de répulsion pour tous les habitants.

Ainsi que nous le faisions observer au Congrès d'Anvers, il est beaucoup plus grave de divulguer l'état d'un homme qui se trouve sous la surveillance de la police que de divulguer le délit même qu'il a commis. En effet, lorsqu'on entend dire de quelqu'un: « Il a commis une infraction, il sort de prison », on peut croire qu'il a expié sa faute et même qu'il s'est amendé, puisqu'il a payé sa dette à la société et que la peine prononcée antérieurement n'existe plus. Au contraire, quand on entend dire d'une personne qu'elle se trouve sous la surveillance de la police, on se laisse tout naturellement dominer par cette idée qu'elle ne s'est point relevée encore de sa faute et qu'elle n'est point digne d'obtenir l'assistance qu'elle sollicite de la société. Repoussé de cette commune, le surveillé sera contraint de se présenter devant un autre bourgmestre qui se conduira sans doute comme le premier; de là, une espèce de vagabondage légal directement contraire à l'amendement.

Remarquons, en nous plaçant à un autre point de vue, que la surveillance de la police entraîne l'interdiction de résider dans les communes importantes dont la liste est indiquée en tête de la feuille de route; or, cette interdiction est illogique sous deux rapports: d'abord, c'est dans ces localités importantes que le condamné trouverait le plus facilement de l'ouvrage et qu'il parviendrait, par conséquent, à vivre sans être poussé à commettre des délits; ensuite, c'est dans les mêmes localités que la police est le mieux organisée et que la surveillance générale s'exerce avec la plus grande somme de garanties. Les Comités de patro-

nage, grâce à leur expérience, constatent tous les jours la vérité de cette observation.

Une discussion très intéressante eut lieu au Congrès international d'Anvers sur cette question; la résolution suivante fut prise :

« La mise sous la surveillance de la police est un grave obstacle à l'œuvre du patronage.

» En l'état de la législation pénale, il serait désirable que l'individu placé sous la surveillance spéciale de la police fût relevé de cette surveillance pendant qu'il est soumis à l'action du patronage, soit par la grâce, soit par la libération conditionnelle. »

Le Congrès a donc repoussé en principe la peine dont nous parlons; en attendant qu'elle soit abolie, les Comités de patronage ont pour devoir de l'empêcher quand il y a moyen, sinon d'en atténuer, autant que possible, les conséquences désastreuses.

CHAPITRE VII.

De l'affichage par extrait de l'arrêt de condamnation.

BIBLIOGRAPHIE.

Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. I, nos 367 à 369.

335. Il existait autrefois des peines agissant particulièrement sur le moral du condamné. Dans le Code de 1810, nous trouvons l'amende honorable, condamnation à *faire réparation*, c'est-à-dire à rétracter les offenses dont on a été l'auteur (art. 226 et 227), le carcan (art. 8), l'exposition publique et les vêtements ignominieux comme accessoires de la peine de mort (art. 13). De semblables peines sont immorales parce qu'elles détruisent la dignité humaine et empêchent, par le fait même, l'amendement ; de plus, elles sont d'une évidente inégalité. Notre Code les a rejetées ; il a conservé seulement l'humiliation résultant de la publicité attachée à la condamnation ; en vertu de l'article 18, « l'arrêt portant condamnation à la peine de mort, à la peine des travaux forcés ou de la détention à perpétuité, sera imprimé par extrait et affiché dans la commune où le crime a été commis et dans celle où l'arrêt aura été rendu.

L'arrêt portant condamnation à la peine de mort sera, en outre, affiché dans la commune où se fera l'exécution ». Cette disposition, comme tout texte pénal, doit être interprétée restrictivement. Remarquons que les mots « *à perpétuité* » se rapportent aux travaux forcés aussi bien qu'à la détention ; le législateur a proscrit l'affichage relativement aux peines temporaires, afin de ne pas rendre plus difficile le retour du condamné à la liberté. L'exécution de cette mesure est réglée par les articles 61 à 93 de l'arrêté royal du 18 juin 1853. Nous trouvons dans la partie spéciale du Code, des articles qui ordonnent ou permettent aux tribunaux *correctionnels* de prononcer la publication de leurs jugements, par exemple les articles 457 et 502 (1). Les tribunaux peuvent aussi, sur la demande de la partie lésée, ordonner la publication, à titre de réparation civile, du jugement de condamnation ; en cas de diffamation ou d'injure, cette publicité constitue l'indemnité la plus efficace. Une telle mesure ne peut être ordonnée que sur les conclusions de la partie lésée ; elle ne pourrait jamais être ordonnée d'office ou sur les conclusions du ministère public, puisqu'il s'agit d'une réparation privée.

CHAPITRE VIII.

De l'exécution des peines.

BIBLIOGRAPHIE.

HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n°s 940 à 948. — THONISSEN. *Rapport fait à la Chambre des Représentants*, sur la loi du 31 mai 1888, établissant les condamnations conditionnelles.

SECTION I.

Notions générales.

336. Nous avons parlé, à propos de chaque peine, de son mode spécial d'exécution ; il nous reste à dire quelques mots de l'exécution par effigie. Cette matière est réglée par l'article 472 du Code d'instruction crimi-

---

(1) Ces articles punissent la falsification des denrées ou des boissons

nelle. L'exécution par effigie n'a lieu que pour les peines prononcées par les Cours d'assises en cas de contumace. Un extrait du jugement de condamnation doit être, dans les trois jours de la prononciation, affiché par l'exécuteur des jugements criminels à un poteau planté au milieu de l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. L'exécution par effigie ne mérite donc guère le nom qu'elle porte (1).

337. Le soin de faire exécuter les condamnations pénales revient au ministère public (art. 165, 197 et 376 du Code d'instruction criminelle). En même temps, il résout les questions qui peuvent se présenter à propos de l'exécution, telles que les questions de grâce, d'amnistie, de prescription, etc. Mais que devrait-on décider dans l'hypothèse où un conflit s'engagerait entre le ministère public et le condamné ? Quelle serait l'autorité compétente pour le vider ? La loi n'en parle point. On ne peut suivre l'opinion émise par un arrêt de la Cour de cassation de France rendu le 17 décembre 1850 et décidant que l'incident sera porté au tribunal civil du lieu, où se trouve actuellement le condamné ; en effet, les juridictions civiles n'ont aucun pouvoir en matière répressive. Des auteurs indiquent la Chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation, ou le tribunal correctionnel, mais ces opinions sont d'autant plus arbitraires qu'elles ne s'expliquent pas logiquement. En résumé, le parti le plus rationnel à suivre, tant que la loi sera muette sur ce point, sera de soumettre ce débat accessoire à la juridiction qui a prononcé la condamnation principale. Nous reconnaissons les inconvénients pratiques de cette théorie, en ce qui concerne les Cours d'assises ; néanmoins, elle nous semble être la seule qui s'explique juridiquement ; elle avait été adoptée par la Cour de cassation de France dans ses arrêts du 23 février 1833 et du 25 juin 1845.

338. L'exécution a lieu dès que la condamnation est devenue irrévocable. Relativement à la peine de mort, le ministère public agit seul ; il requiert la force publique nécessaire. Pour les peines privatives de la liberté, le ministère public remet le condamné au directeur de la prison ; il surveille l'exécution puisqu'il fait toujours partie de la Commission

(1) Autrefois, cette exécution se faisait sur l'effigie, c'est-à-dire sur la représentation fictive de la personne ; plus tard, cette représentation consista dans un tableau où était peint, avec indication des noms et prénoms, le condamné subissant son supplice ; ce tableau était suspendu publiquement à un poteau ; d'après le tarif que nous donne Jousse, on payait « à l'exécuteur, pour pendre en effigie un condamné par contumace en un tableau, dix livres ; au peintre, pour le tableau, dix livres ».

administrative de surveillance. Quant aux peines relatives au patrimoine, le ministère public agit par l'intermédiaire des receveurs de l'enregistrement et des domaines.

339. Dans certains cas, un sursis doit être apporté à l'exécution de la peine :

1°) En vertu de l'article 45 de la Constitution, la détention d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert ;

2°) En vertu de l'article 379 du Code d'instruction criminelle, « lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé ; si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la Cour ordonnera qu'il soit poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent Code. Dans ces deux cas, le procureur général sursoira à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès ». Le sursis est indispensable, dans la première hypothèse, à cause du système du non cumul des peines criminelles, et, dans le second cas, à cause de l'indivisibilité de la procédure à l'égard de toutes les personnes qui ont participé à l'infraction ;

3°) En vertu de l'article 11 du Code pénal, lorsqu'il est vérifié qu'une femme condamnée à mort est enceinte, elle ne doit subir sa peine qu'après sa délivrance.

SECTION II.

De la condamnation conditionnelle.

340. La loi du 31 mai 1888 contient, dans son article 9, la disposition suivante : « Les cours et tribunaux, en condamnant à une ou plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul de peines principales ou de peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai dont ils fixent la durée, à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années.

« La condamnation sera comme non avenue si, pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.

« Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé et celles qui font l'objet de la condamnation nouvelle, sont cumulées ».

Voici comment M. Thonissen a expliqué cette mesure nouvelle dans son rapport à la Chambre des représentants :

« Deux faits sont irrécusablement attestés par la statistique criminelle de tous les peuples européens. Les peines de courte durée n'exercent qu'une faible influence sur l'état de la criminalité et l'emprisonnement, avec son cortège de conséquences avilissantes, produit souvent un résultat tout opposé à celui qu'on en attend. Il opère une dépression du sens moral, il dégrade le condamné à ses propres yeux, le rend désormais indifférent à la réprobation de l'opinion publique et le prédispose à la récidive. Il en est surtout ainsi quand l'incarcération, même de peu de durée, doit avoir pour conséquence la ruine du condamné et la misère de sa famille. Ne vaut-il pas mieux, dans les cas exceptionnellement favorables, lorsque l'inculpé comparait pour la première fois devant la justice criminelle ou correctionnelle, permettre aux juges de donner au jugement le caractère d'une menace, qui se réalise si le délinquant ne s'amende pas, mais qui reste sans suite s'il fournit, par sa soumission et sa bonne conduite antérieure, la preuve que la société peut, sans dommage et sans péril, le laisser provisoirement en liberté ? Il n'est pas toujours nécessaire que les portes de la prison se ferment sur l'homme qui, dans un moment d'emportement ou de faiblesse, a contrevenu une première fois à la loi pénale. »

341. Deux conditions sont exigées pour qu'il puisse y avoir lieu à la condamnation conditionnelle ; il faut : 1°) que l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire (amende), soit par suite du cumul des peines, ne dépasse pas six mois ; l'utilité de cette mesure ne peut se présenter, en effet, qu'en ce qui regarde les peines de peu d'importance ; 2°) que le condamné n'ait encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit ; cette condition s'imposait pour qu'on pût accorder une semblable faveur.

Le texte est général ; l'exécution de l'arrêt ou du jugement est suspendue d'une manière complète, aussi bien, par conséquent, pour les peines accessoires que pour les peines principales ; ce point a été formellement reconnu dans les travaux préparatoires.

342. Il importe de remarquer que l'article dont nous parlons laisse subsister la condamnation ; l'exécution de cette condamnation est seule suspendue. Toutefois, si, pendant le délai fixé dans l'arrêt ou le jugement, le condamné n'encourt aucune condamnation nouvelle pour crime

ou délit, la première condamnation est considérée comme non avenue, en ce sens qu'elle ne peut plus être exécutée (1) (2).

---

(1) Les termes « *non avenue* » ont donné lieu, dans la séance de la Chambre du 16 mai 1888, à une question posée au Ministre de la justice par M. Woeste. Dans sa réponse, le Ministre constate que la condamnation, bien qu'elle n'ait pas été exécutée, ne doit pas cependant être considérée comme n'ayant jamais existé.

(2) Nous avons terminé l'exposé général de notre système pénal. Nous trouvons, dans les législations étrangères différentes peines qui n'existent pas en Belgique et à propos desquelles nous tenons à dire quelques mots.

La France a conservé le bannissement pour les crimes purement politiques de gravité secondaire (loi du 13 mai 1863). Considéré comme peine politique, le bannissement a certainement des avantages (Molinier, *Études sur le nouveau projet du Code pénal italien*, p. 101). Considéré comme peine de droit commun, il présente trois grands inconvénients : d'abord, il est loin d'être toujours répressif; ensuite, il est loin de constituer une souffrance égale pour tout le monde; enfin, il consiste à rejeter chez les peuples voisins les individus que l'on craint, mesure absolument contraire aux bonnes relations qui doivent exister entre nations.

Nous trouvons dans le nouveau Code italien la peine du *confinement*, laquelle présente les caractères d'un bannissement local; elle consiste, d'après l'article 18, dans l'obligation imposée au condamné de demeurer, pour un temps non inférieur à un mois et non supérieur à trois années, dans une commune indiquée dans la sentence, à une distance de soixante kilomètres au moins, tant de la commune où a été commis le délit que de celle où les personnes offensées et le condamné lui-même ont leur propre résidence. Si le condamné transgresse l'obligation susdite, la peine du confinement est convertie en celle de la détention pour un temps équivalent au complément de cette peine. Nous possédons une disposition analogue à l'article 635 du Code d'instruction criminelle lequel, en cas de prescription des peines ou des actions, défend au coupable de résider dans la province où demeureraient soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs.

On a parlé beaucoup, depuis quelque temps surtout, de la transportation, particulièrement en ce qui concerne les incorrigibles. La loi française du 27 mai 1885 interne à perpétuité sur le territoire des colonies ou possessions françaises, les condamnés récidivistes pour crimes, délits de vol, abus de confiance, escroquerie, etc. Nous n'avons pas à nous occuper en Belgique de cette peine, très critiquée d'ailleurs (Prins, *Criminalité et répression*, chap. VI). Remarquons que l'émigration des condamnés libérés se présente comme un moyen dont peuvent disposer les Sociétés de patronage; seulement, nous pouvons affirmer par expérience que de très sérieuses difficultés existent également en cette matière.

Nous trouvons en Angleterre, en Allemagne et en Suisse la réprimande ou admonition. Voici comment s'exprime, à ce sujet, l'article 31 du Code pénal du canton de Vaud : « La réprimande est prononcée, en séance publique, par le président du tribunal. Si le jugement ne peut pas recevoir son exécution au moment où il est rendu.

CHAPITRE IX.

De l'extinction des peines.

BIBLIOGRAPHIE.

ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. II, nos 1889 à 1934. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, nos 940 à 1054.

343. Régulièrement, la peine est seulement éteinte, lorsqu'elle a reçu son entière exécution. Mais, il existe d'autres causes d'extinction : la mort du condamné, la grâce, l'amnistie et la prescription dont nous allons exposer successivement les règles.

SECTION I.

De la mort du condamné.

344. L'article 86 déclare que « les peines prononcées par des arrêts ou jugements devenus irrévocables, s'éteignent par la mort du condamné ». Ce principe est la conséquence forcée de la personnalité des peines. Autrefois, on exécutait certaines peines sur le cadavre du condamné ; une semblable mesure était à la fois stupide et barbare. Remarquons que notre disposition parle seulement de peines irrévocables ; en effet, tant que la condamnation n'est pas devenue définitive, il n'existe pas de peine véritable ; on se trouve encore en présence de l'action publique et ce sera cette dernière, et non la peine, qui sera éteinte par le décès de

---

et que le condamné ne se présente pas au jour fixé pour l'exécution, la peine est commuée de plein droit, en un emprisonnement de deux jours ». Cette peine serait utile en cas de culpabilité très atténuée; nous l'avons préconisée relativement aux jeunes délinquants (FERNAND THIRY, *La protection de l'enfance*). Remarquons que la condamnation conditionnelle, telle qu'elle existe chez nous, n'est, en réalité, qu'une admonition répressive accompagnée de la menace d'exécution d'une peine plus sévère, pour le cas où le condamné commettrait un nouveau délit dans un certain délai.

l'inculpé, lequel meurt *integri status*. Nous n'avons à parler ici que de l'extinction de la peine; l'extinction de l'action sera étudiée dans la seconde partie du Cours.

345. L'article 86 ne laisse aucun doute en ce qui concerne la peine de mort, les peines privatives de la liberté ou de certains droits. Mais, qu'en est-il des peines relatives au patrimoine? Le projet primitif décidait que le payement de l'amende serait poursuivi contre les heritiers; il ne faisait, en proposant cette règle, que suivre l'opinion des meilleurs jurisconsultes. M. E. Pirmez attaqua cette proposition; la Chambre et le Sénat se rallièrent à sa manière de voir. Il est donc certain qu'en vertu de l'article 86, l'amende ne peut point non seulement être *prononcée*, mais encore être *poursuivie* contre les héritiers.

Cette théorie nous paraît absolument fausse. Les peines corporelles ne peuvent être exécutées après la mort du condamné, mais il en est autrement des peines pécuniaires. D'ailleurs, en quoi consiste l'amende? En une créance existant en faveur de l'État sur les biens du condamné. Cette peine se produit donc de plein droit au moment même où la condamnation est devenue irrévocable. A partir de ce moment, on se trouve en présence d'une créance qui affecte le patrimoine; or, cette créance, conformément à la règle générale du Code civil, incombe aux héritiers. La procédure poursuivie contre les héritiers en vue du payement, n'est qu'une procédure civile; aucun caractère pénal ne se présente en elle. M. Haus raisonne comme suit : « La condamnation, dit-il, crée une dette qui affecte les biens du condamné et qui peut être poursuivie sur ses biens. Mais de là, il ne suit point que cette dette continue de grever le patrimoine, même après la mort du condamné, et que les héritiers soient tenus de la payer pour lui. En effet, bien que, par suite de la condamnation, elle soit devenue une dette, l'amende n'a pas cessé d'être une peine ».

Cette argumentation nous paraît vicieuse; elle est en contradiction formelle avec les principes du Code civil sur les obligations; nous lui reprochons ensuite d'être en contradiction avec la théorie que ses partisans soutiennent en matière de confiscation spéciale, théorie dont nous parlerons bientôt.

346. L'article 87 s'applique, puisque le législateur l'a voulu, aux amendes; seulement, une exception est admise relativement aux amendes prononcées en matière fiscale. Ces dernières peuvent être réclamées contre les héritiers, parce que, malgré leur caractère pénal, on les envisage comme une indemnité à payer en compensation des fraudes commises en matière d'impôts; telle est l'opinion que le législateur belge a adoptée et qu'il a exprimée, d'une manière assez obscure d'ailleurs, au paragraphe 2 de l'article 100. Nous approuvons l'exception dont il s'agit.

parce que nous considérons la règle générale comme mauvaise, mais nous en repoussons les motifs adoptés par le législateur; l'amende fiscale, en effet, est si bien une peine ordinaire, que le tribunal, en la prononçant, ordonne en même temps le payement des droits fraudés.

347. Arrivons à la confiscation spéciale. Nous savons qu'elle peut présenter différents caractères. Quelquefois, elle équivaut à une indemnité; dans ce cas, elle passe aux héritiers comme toute dette civile. Souvent, elle est ordonnée comme mesure de précaution et de police; dans cette hypothèse, elle doit être exécutée contre les héritiers, puisqu'elle le serait contre toute personne étrangère au délit. Mais, que décider lorsque la confiscation spéciale est ordonnée à titre de peine proprement dite? Si les objets ont déjà été saisis, pas de doute, puisqu'il n'y a plus aucune exécution à pratiquer vis-à-vis des héritiers; la difficulté n'existe que si aucune saisie n'a eu lieu. Dans ce cas, on reconnait que l'État peut revendiquer les choses confisquées contre les héritiers du condamné comme envers tout autre possesseur. La raison donnée est que la propriété des choses susdites est acquise en vertu du jugement de condamnation et que ce droit reste acquis nonobstant la mort du condamné. Ce raisonnement est parfait. Mais pourquoi ne le suit-on pas en matière d'amende comme en matière de confiscation? Les deux situations sont cependant identiques; dans les deux cas, l'effet des deux peines se produit de plein droit; pour l'amende, l'État devient créancier; pour la confiscation, il devient propriétaire. De part et d'autre, un droit est acquis; qu'importe que l'un soit un droit d'obligation, l'autre un droit réel? Le premier reçoit son exécution vis-à-vis des héritiers aussi bien que le second.

348. On s'est demandé si la publication de l'arrêt de condamnation, ordonnée par l'article 18, était empêchée par la mort naturelle du condamné. Un auteur, M. Paringault, a enseigné la négative, en soutenant que cette publication constituait une mesure d'ordre public ayant pour but de rassurer les populations. L'observation est exacte; cependant, nous avons vu que la publication était en même temps une peine frappant le coupable dans son moral; en conséquence, nous sommes d'avis que l'article 86 lui est applicable comme aux autres châtiments.

SECTION II.

De la grâce.

349. D'après l'article 73 de la Constitution, « le Roi a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux ministres par l'article 91 ». L'article 87 du

Code pénal porte que « les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations, cessent par la remise que le Roi peut en faire en vertu du droit de grâce ». Commençons par noter que le droit de grâce, tel qu'il est défini dans ces dispositions, porte uniquement sur les condamnations prononcées et leurs effets ; jamais le Roi ne peut arrêter les poursuites ; l'ancien *droit d'abolition* ne lui appartient plus ; il ne peut empêcher le pouvoir judiciaire d'accomplir sa tâche.

350. Cela posé, nous avons à nous demander si le droit de grâce est rationnel. Les philosophes du XVIII[e] siècle l'attaquaient à cause des abus que l'on faisait alors des *lettres de grâce*. Le Code de 1791 l'avait aboli. Bentham disait : « si les lois sont trop dures, le pouvoir de faire grâce est un correctif nécessaire, mais ce correctif est encore un mal. Faites de bonnes lois et ne créez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre ; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer » (1). On a dit aussi que le droit de grâce était un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire.

Malgré ces arguments, nous sommes convaincu que le droit de grâce est juste et nécessaire. Nous commencerons par faire observer que la grâce est indispensable pour pourvoir à certaines nécessités extraordinaires qui peuvent toujours se présenter. Dans une hypothèse donnée, la loi qui ne formule que des règles générales, peut sembler très imparfaite ; on ne devra pas abroger une telle loi, puisqu'elle est bonne dans les cas ordinaires ; le seul moyen d'obéir à la justice sera donc de gracier le condamné. De même, il peut arriver que des doutes existent dans la société sur la légitimité d'une peine. Le législateur pourrait la supprimer ; mais en thèse générale, il attendra les enseignements de la science et de l'expérience ; un exemple frappant de cette situation se rencontre chez nous dans l'application de la peine de mort. Enfin, on ne doit pas oublier que les juges peuvent se tromper ; à la vérité, il existe des voies de recours, mais que faire si le condamné innocent ne possède plus aucun moyen légal d'obtenir la réformation de l'arrêt ? La grâce seule peut remédier à cette situation.

Ces arguments ont une valeur incontestable et nous les acceptons sans difficulté. Seulement, ils supposent tous une hypothèse extraordinaire, accidentelle. Or, à notre avis, la grâce peut et doit se justifier à l'aide des principes fondamentaux du droit de punir ; nous croyons

---

(1) *Principes du Code pénal*, troisième partie, chapitre 10.

atteindre ce résultat par le raisonnement suivant. Nous avons observé plus d'une fois que l'idée de peine était inséparable de l'idée d'amendement. Selon nous, répression et correction marchent ensemble, par une nécessité de justice suprême. Est-ce à dire que l'amendement doive produire immédiatement la fin de la répression ? Non, car s'il est le résultat, toujours incertain d'ailleurs, du châtiment, il n'en est point la base; cette base consiste dans la nécessité d'exécuter la menace qui n'a pas été respectée. Cependant le repentir mérite sa récompense, laquelle se trouve dans le pardon. La grâce seule permet de réaliser cette nécessité rationnelle et pratique; en conséquence, elle est un des éléments nécessaires de toute législation pénale. Si elle n'existait point, la justice et l'utilité sociale seraient lésées en même temps. Ajoutons que certaines peines deviendraient immédiatement immorales par le motif qu'elles seraient contraires à l'amendement; nous entendons parler des peines perpétuelles. Qu'on n'objecte point que la grâce constitue un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire; un tel empiètement n'existe point, puisque la grâce s'applique à des condamnations prononcées d'une manière irrévocable; d'ailleurs, la séparation des pouvoirs n'a été imaginée que pour réaliser la justice; on ne peut plus l'invoquer, dès qu'elle est contraire à ce but.

351. D'après le Code d'instruction criminelle, une distinction était faite entre la grâce proprement dite et la réhabilitation. La première, émanant du Roi seul, consistait dans la remise des peines principales; la seconde, conférée par le Roi avec le concours des autorités administratives et judiciaires, consistait dans la remise des incapacités attachées à certaines peines (art. 619 à 634). Cette distinction a disparu, en vertu de l'article 87 du Code de 1867 ; actuellement, les incapacités prononcées par les juges ou attachées à certaines condamnations cessent, comme les peines principales, par la grâce royale. Ce système est logique, car on ne comprend pas qu'il existe de différence entre une peine principale et une peine accessoire. En ce qui concerne les incapacités prononcées par les juges, c'est-à-dire l'interdiction de certains droits politiques et civils (art. 31) et la mise sous la surveillance spéciale de la police (art. 35), l'article 87 peut être considéré comme inutile, puisque notre Code pénal, à la différence du Code de 1810, exige que ces peines soient prononcées par les juges, d'où la conséquence qu'elles rentrent dans le texte de l'article 73 de la Constitution. Il en est autrement pour les incapacités attachées par la loi à certaines condamnations; ici, un texte spécial était indispensable, puisque l'article de la Constitution ne s'y rapportait point. Mais quelles sont ces incapacités existant de plein droit ? Dans la partie générale du Code pénal, nous ne trouvons que l'interdiction légale (art. 20 à 24); or, il est évident que la grâce ne peut pas être étendue à

cette incapacité purement civile : le Roi ne pourrait détruire cette interdiction que d'une manière indirecte, en remettant la peine principale ou en la commuant en une autre qui n'entraine pas cet effet (art. 90). Quant aux incapacités relatives à la puissance paternelle prononcées par les articles 378 et 382, elles appartiennent encore exclusivement au droit civil et elles intéressent les tiers ; dès lors, elles restent étrangères au droit de grâce. Il en est de même pour des raisons identiques, de l'indignité de succéder prononcée par l'article 727 du Code civil. Il résulte de ces observations que les incapacités auxquelles l'article 87 fait allusion ne se rencontrent que dans les lois spéciales. Nous citerons les cas suivants : 1°) Sont exclus de la garde civique, les condamnés à des peines criminelles, les condamnés pour vol, banqueroute, etc. (art. 23 de la loi du 8 mai 1848) ; 2°) sont exclus du service de la milice, les individus condamnés à la dégradation militaire (art. 34 de la loi du 3 juin 1870) ; 3°) la condamnation à une peine criminelle emporte la privation de la pension civile ou ecclésiastique ou du droit de l'obtenir (art. 49 de la loi du 21 juillet 1844).

352. Le droit de grâce est absolu, en ce sens que le Roi jouit d'une liberté complète, graciant ceux qu'il veut et quand il le veut. Cependant, il existe des restrictions à cette règle : 1°) le Roi ne peut gracier ses ministres que sur la demande de l'une des deux Chambres (art. 91 de la Constitution) ; cette mesure a pour but de ne pas rendre illusoire la responsabilité ministérielle ; 2°) le Roi ne peut faire grâce que lorsque la condamnation est devenue irrévocable ; en effet, tant qu'il existe une voie de recours, la mission du pouvoir judiciaire n'est pas épuisée et la grâce est inutile ; elle serait même contraire à la séparation des pouvoirs. Il résulte de là que le Roi n'a pas le droit de remettre ou de réduire des peines prononcées par contumace puisque, dans ce cas, la condamnation est provisoire aussi longtemps que la prescription de la peine n'est pas accomplie.

353. La grâce comprend la remise entière et la commutation, c'est-à-dire le droit de substituer une autre peine à la peine prononcée. Remarquons toutefois que la commutation ne peut naturellement pas consister dans une peine plus sévère. De plus, le Roi est obligé de respecter le système pénal établi par le législateur ; c'est ainsi qu'il ne pourrait point remplacer les travaux forcés par le bannissement. Cependant, on admet que la commutation en bannissement serait possible, si elle était faite avec le consentement du condamné ; on se fonde sur ce que le Roi peut accorder la grâce conditionnellement (1). Dans un

(1) Un arrêté royal du 13 juillet 1831 prévoyait le retrait des grâces pour mauvaise conduite (art. 8). La question de la grâce conditionnelle fut posée dans les travaux pré-

tel cas, il existe une véritable transaction entre le chef du pouvoir exécutif et le condamné. A ce propos, remarquons que, en principe, la transaction ne peut être admise dans le droit pénal qu'en qualité d'accessoire du droit de grâce ; nous ne trouvons d'exception à cette règle que dans le droit fiscal ; notamment, l'administration des douanes et accises est autorisée à transiger sur l'amendement et sur l'emprisonnement, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes ou que l'infraction est le résultat d'une négligence (art. 229 de la loi du 26 août 1822). On cite aussi comme espèces de grâce exercée par une autre personne que le Roi, les cas cités aux articles 387 et 389, 2es alinéas, du Code pénal, relatifs à l'adultère.

354. Le Roi exerce le droit de grâce à l'aide d'un arrêté contresigné par le Ministre de la justice et exécuté, par le ministère public, procureurs généraux ou procureurs du Roi.

355. Il nous reste à parler des effets de la grâce. Notons d'abord qu'elle peut être *individuelle* ou *collective*, sans que, dans ce dernier cas, elle se confonde avec l'amnistie. Remarquons ensuite qu'elle n'agit que pour l'avenir et qu'elle n'efface point la condamnation prononcée.

Ces principes aboutissent aux conséquences suivantes : 1°) si l'individu gracié commet un nouveau délit, la grâce n'empêchera point la récidive ; 2°) la grâce n'enlève pas le droit pour le condamné de demander la *revision* du jugement, conformément aux articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle ; 3°) la grâce laisse subsister les condamnations civiles, ainsi que la condamnation aux frais prononcée au profit de l'État.

SECTION III.

De l'amnistie.

356. L'amnistie (absence de souvenir, d'après l'étymologie) est un acte du pouvoir souverain qui, dans le but de jeter l'oubli sur une certaine catégorie d'infractions, abolit soit les poursuites, commencées ou non, soit les condamnations déjà prononcées. Le but de cette institution est d'empêcher les troubles sociaux que l'exercice intempestif de l'action criminelle ferait renaître après des discussions qui se sont calmées.

---

paratoires du Code pénal de 1867 et M. Tesch, ministre de la justice, déclara qu'une grâce semblable pouvait être accordée. A l'occasion de la loi du 31 mai 1888 sur la libération conditionnelle, cette question se représenta à la Chambre des représentants et donna lieu à une discussion très intéressante à laquelle prirent une grande part MM. Lejeune, Thonissen, Pirmez et Woeste (séance du 15 mai 1888).

357. Une telle mesure n'est-elle pas contraire à la séparation des pouvoirs ?

Nous commencerons par remarquer que, chez nous, l'amnistie ne peut être accordée que par le pouvoir législatif; le Roi, en effet, n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ; quant au pouvoir judiciaire, il est évident qu'il ne peut avoir pour mission d'arrêter ou d'effacer des poursuites ou des condamnations. Ajoutons que, lorsque le pouvoir législatif accorde une amnistie, il ne le fait pas même en vertu de ses attributions normales, mais comme représentant de la puissance souveraine de la nation. En théorie d'ailleurs, on pourrait soutenir qu'il est préférable d'accorder le droit d'amnistie au pouvoir exécutif, puisque son exercice par le pouvoir législatif a précisément pour conséquence le renouvellement des luttes et des discussions que l'on veut éviter.

Cela posé, revenons à la question présentée plus haut.

Il est certain que le pouvoir qui fait la loi a le droit d'empêcher des poursuites non commencées, mais peut-il aller jusqu'à détruire les poursuites commencées, les mandats décernés, les décisions des juridictions d'instruction, les jugements ou arrêts ? Il est clair que la séparation des pouvoirs s'y oppose ; seulement, la nécessité de l'amnistie exige qu'on aille à l'encontre de ce principe, lequel d'ailleurs, nous l'avons constaté déjà, n'est basé lui-même que sur un but d'utilité sociale.

358. Les différences entre la grâce et l'amnistie sont considérables : 1°) les pouvoirs qui accordent l'une ou l'autre sont différents ; 2°) la grâce porte sur la peine, l'amnistie porte en même temps sur la peine et sur les poursuites ; 3°) la grâce s'adresse à des individus déterminés, l'amnistie à toute une catégorie d'individus ; comme dit Ortolan, la première a un caractère *personnel*, la seconde un caractère *réel* ; 4°) nous savons que la grâce ne fait pas disparaître la condamnation; il en est autrement de l'amnistie ; en conséquence, les individus condamnés à des peines corporelles sont mis en liberté, les incapacités dont ils ont été frappés disparaissent, les amendes et les frais payés à l'État sont restitués et l'état de récidive n'existe point, si, plus tard, des infractions nouvelles sont commises. Toutefois, les condamnations civiles prononcées au bénéfice des parties lésées ne peuvent être effacées par l'amnistie ; si la nécessité sociale l'exigeait, on ne pourrait détruire les conditions susdites qu'en appliquant l'article 11 de la Constitution relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

359. Lorsque l'amnistie abolit spécialement les poursuites, elle anéantit non seulement les actions publiques intentées ou à intenter, mais encore les condamnations n'ayant pas force de chose jugée au

moment de la promulgation de la loi. Lorsque l'amnistie embrasse les condamnations irrévocables, celles-ci sont considérées comme n'ayant jamais existé. Observons, à ce propos, que c'est aux juges à interpréter la loi d'amnistie; il est reconnu que cette interprétation, en cas de doute, doit être large, sans jamais dépasser, bien entendu, les prévisions du texte.

SECTION IV.

De la prescription.

360. La prescription est l'extinction d'une peine par suite de son inexécution pendant un certain temps. Il faut avoir soin de ne pas confondre la prescription de l'action publique et la prescription de la peine; nous n'avons à parler que de celle-ci, la première rentre dans la seconde partie du Cours.

La prescription se justifie par l'application de la théorie fondamentale du droit de punir; le temps fait disparaître l'intérêt social et, par conséquent, l'exercice de la pénalité. Le souvenir de l'infraction s'est effacé, le besoin de l'exemple a disparu et l'exécution tardive du châtiment, au lieu de produire sur les esprits un effet de légitime satisfaction, ne provoquerait, en faveur du coupable, qu'un sentiment de commisération. Nous tenons à remarquer cependant que certains criminalistes, Bentham notamment, ont nié la légitimité de la prescription, en se fondant sur ce qu'elle excite à la perpétration des crimes par l'espoir d'impunité qu'elle donne aux délinquants (1).

361. Toutes les peines — et nous entendons par là les peines proprement dites, mais non les peines disciplinaires — sont susceptibles de prescription, à condition cependant que leur exécution suppose un acte matériel et extérieur. Les pénalités dont l'effet se produit indépendamment de tout acte extérieur s'exécutent par le fait même que la condamnation est devenue irrévocable; dès lors, le retard que suppose la prescription n'existe point. Tel est le cas pour la destitution et l'interdiction de certains droits. A la vérité, il peut se faire que le condamné continue à exercer les droits qui lui ont été enlevés, mais ces droits n'en sont pas moins perdus et, pour les recouvrer, il faut que le terme de l'interdiction soit expiré ou que le condamné obtienne sa réhabilitation. Il n'en est pas de même de la mise sous la surveillance spéciale de la

---

(1) M. Tarde fait reposer la prescription sur l'identité personnelle, laquelle se modifie avec le temps. (*Philosophie pénale*, p. 131.)

police; en cette matière, en effet, des mesures doivent être prises à l'égard du condamné et, si elles ne le sont point, celui-ci est libre de se fixer où il veut; la question était controversée sous le Code de 1810; elle a été décidée d'une manière rationnelle par l'article 94 du Code de 1867.

362. Le temps de la prescription ne peut pas être le même pour toutes les infractions, puisque le souvenir du fait coupable et, par conséquent, la nécessité de la répression, durent plus ou moins longtemps selon la gravité des délits. Chez nous, les peines criminelles se prescrivent par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts qui les prononcent (art. 91).

Le texte contient le mot *jugements* à cause des articles 472 et suivants du Code d'instruction criminelle, lesquels qualifient ainsi les arrêts rendus par contumace. Remarquons que l'article 91 parle de *peines criminelles* et non pas, comme le Code de 1810, de peines portées par des arrêts ou jugements rendus *en matière criminelle*; la différence est importante, puisque l'infraction qualifiée *crime* par la loi peut n'entraîner qu'une peine correctionnelle grâce aux excuses ou à l'admission de circonstances atténuantes. Il résulte du texte que la prescription court pendant le délai accordé pour se pourvoir en Cassation et pendant la procédure qui a lieu devant cette juridiction.

Les peines correctionnelles se prescrivent tantôt par cinq années, tantôt par dix années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne peut plus être attaqué par la voie de l'appel; « les peines correctionnelles, dit l'art. 92, se prescriront par cinq années révolues. Si la peine prononcée dépasse trois années, la prescription sera de dix ans »; cette distinction repose sur la considération que nous avons donnée au commencement de ce numéro. Une distinction est faite, quant au point de départ, selon que la condamnation est ou n'est pas susceptible d'appel; en tous cas, la prescription correctionnelle court pendant le délai du recours en Cassation.

Les peines de police se prescrivent par une année révolue, à compter des époques fixées à l'article 92 (art. 93). Remarquons que l'article 91 ne distingue pas entre arrêts contradictoires et arrêts rendus par contumace; dans les deux hypothèses, la prescription commence à partir de la condamnation. En ce qui regarde les jugements par défaut prononcés en matière correctionnelle ou de police, on doit faire courir la prescription à partir du jour où ces jugements ne sont plus susceptibles d'appel. Que si la peine prononcée par défaut, l'a été en dernier ressort, la prescription court à dater du jugement ou de l'arrêt; on ne tiendra pas compte du délai d'opposition, puisqu'on ne tient pas compte du délai analogue en matière de contumace.

L'article 94 fixe les délais de la prescription de la mise sous surveillance spéciale de la police, de l'amende et de la confiscation spéciale, en décidant qu'elles se prescriront dans les délais fixés par les articles précédents, selon qu'elles seront prononcées pour crimes, délits ou contraventions. Notons que la peine de la surveillance ne peut se prescrire que dans le cas où elle n'aurait pas reçu son commencement d'exécution.

363. La prescription se compte par jours et non par heures; le *dies a quo* est compris dans le délai et le dernier jour doit être complètement écoulé; ces règles résultent à l'évidence des textes. Que si le condamné qui subissait sa peine parvient à s'évader, la prescription ne commence naturellement qu'à partir de l'évasion ; mais ne tient-on pas compte du temps passé en prison ? L'équité et le motif sur lequel se fonde la prescription des peines exigent que l'on prenne ce temps en considération ; aussi, l'article 95 décide-t-il que l'on imputera, sur la durée de la prescription, le temps pendant lequel le condamné a subi sa peine au-delà de cinq ans, si c'est une peine criminelle temporaire, ou au-delà de deux ans, si c'est une peine correctionnelle.

364. L'article 96 décide que la prescription est interrompue par l'arrestation du condamné. Il est certain que notre Code n'admet d'autre interruption que l'interruption *de fait*, c'est-à-dire l'exécution directe de la peine. De même que l'arrestation est nécessaire pour les peines privatives de la liberté, de même il faudrait la saisie réelle des biens pour l'amende; un simple commandement ne suffirait point. La *suspension* n'est pas admise. Comme le dit fort bien Ortolan : « lorsque les délais voulus se sont écoulés, le temps, faisant tomber par l'oubli public l'intérêt social de répression, a fait tomber le droit social de punir, quelle qu'ait été la cause d'un tel résultat, négligence, prévarication, empêchement de fait ou de droit ». Supposons, par exemple, qu'il faille constater l'identité d'un condamné à mort évadé qui vient d'être repris (art. 518 et suivants du Code d'instruction criminelle), la procédure relative à cette constatation n'empêchera pas le temps de la prescription de courir (1).

Une exception à cette règle a été introduite par la loi du 31 mai 1888 sur la libération conditionnelle ; en vertu de l'article 7 de cette loi, « la prescription des peines ne court pas pendant que le condamné se trouve en liberté, en vertu d'un ordre de libération qui n'a pas été révoqué ». Supposons qu'un individu condamné à une peine criminelle de vingt ans obtienne sa libération conditionnelle après sept ans, la

---

(1) Sic Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 1907.

révocation, en vertu de l'article 4 de la loi susdite, peut intervenir dans un délai égal au double du terme d'incarcération que le condamné avait encore à subir, donc, dans notre exemple, pendant vingt-six ans; si, dans cette hypothèse, la prescription de la peine eût été admise, cette prescription se serait accomplie par dix-huit ans (art. 91 et 95, § 2, du Code) et l'application de l'article 4 de la loi de 1888 n'eût plus été possible au delà de ce délai.

D'un autre côté, ce même article 4 décide que la mise en liberté est censée avoir été révoquée à la date à laquelle un crime ou un délit aurait été commis avant l'expiration du délai égal au double du terme d'incarcération que le libéré devait encore subir; dans cette hypothèse encore, l'article 7 déclare que la prescription de la peine ne pourra pas être invoquée.

365. Quels sont les effets de la prescription? Constatons d'abord qu'elle est d'ordre public, donc que le condamné n'a pas le droit d'y renoncer et que les juges doivent l'opposer d'office. Remarquons ensuite que la prescription éteint la peine sans anéantir la condamnation et n'empêche point, par conséquent, un état de récidive ultérieur.

CHAPITRE X.

Des conséquences civiles des délits.

BIBLIOGRAPHIE.

Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, nos 1 à 25. — Garofalo, *La criminologie*, p. 422 et suivantes. — Prins, *Note sur la théorie de la réparation dans le système répressif* (Bulletin de l'Académie royale de Belgique, 3e série, t. XXI, no 6, p. 829 à 846).

366. L'infraction ne donne pas seulement naissance à la condamnation pénale; elle produit encore certaines conséquences purement civiles. Ces conséquences comprennent les dommages-intérêts dus à la partie lésée, les restitutions et le remboursement des frais auxquels a donné lieu la poursuite. Examinons ces différents points.

SECTION I.

Des dommages-intérêts.

367. Ainsi que l'observe M. Prins, « le droit pénal moderne a rejeté complètement dans l'ombre la partie lésée et la notion de la réparation

du dommage pour laisser apparaître au premier plan le ministère public, exerçant la justice au nom de tous; au rétablissement pratique du trouble causé, c'est-à-dire à l'obligation d'indemniser la victime, a succédé, comme but essentiel, le rétablissement théorique de l'ordre, c'est-à-dire l'exécution d'une condamnation à la prison ». Un tel système est profondément regrettable; la réparation civile, en effet, lorsqu'elle est bien organisée, peut constituer l'un des moyens les plus puissants de lutter contre la criminalité. Actuellement, la partie lésée, pour obtenir cette réparation, est obligée de se constituer partie civile, de remplir de nombreuses formalités et de s'exposer à des dépenses considérables; si l'on ajoute à cela que très souvent le délinquant est insolvable, on ne s'étonnera pas que les demandes de réparation soient assez rares.

L'école criminelle moderne s'occupe beaucoup de cette question. On a proposé d'abord d'accorder au ministère public la faculté de requérir d'office contre le déliquant solvable la condamnation à des dommages-intérêts, en même temps que la condamnation à la peine. M. Tarde appuie cette réforme imaginée par M. Garofalo : « la victime d'un délit, dit-il, ne devrait plus être obligée de se constituer coûteusement partie civile pour obtenir une condamnation à des dommages-intérêts; cette réparation du préjudice devrait être requise par le ministère public avant toute peine. Un vol est commis; le voleur n'est pas tout à fait insolvable, et le volé pourrait se faire indemniser si l'État ne se faisait d'abord payer l'amende qui lui revient. N'est-ce pas étrange? L'État bénéficie des délits qu'il a eu le tort de ne pas empêcher, et il en bénéficie au détriment de ceux qui ont à lui reprocher sa négligence » (1). On a proposé ensuite de faire travailler le détenu pour sa victime et d'employer une partie de son pécule à réparer le dommage. Seulement, l'exécution d'une telle idée est difficile en présence de l'organisation actuelle de l'emprisonnement; le pécule d'un condamné est généralement fort minime et, de plus, il est indispensable de lui en laisser une partie soit pour venir en aide à sa famille, soit pour subvenir aux dépenses qu'il devra faire au moment de sa mise en liberté.

M. Garofalo serait d'avis de faire condamner les auteurs de délits peu graves à verser au profit de l'État et de la partie lésée et, en cas de refus de celle-ci, à une caisse des amendes destinée à la réparation du dommage, la portion de leur gain ordinaire en cédant ce qui leur est absolument nécessaire pour vivre. Mais on comprend quelles difficultés une mesure semblable ferait surgir dans la pratique.

---

(1) Tarde, *La philosophie pénale*, p. 80.

M. Prins enfin propose de faire usage, pour obtenir le payement de la réparation civile, de la condamnation et de la libération conditionnelles. En cas de délits légers, on prononcerait la condamnation conditionnelle avec obligation de réparer le dommage pour échapper à l'exécution de la peine d'emprisonnement; si le condamné acquittait le montant de la condamnation civile dans les délais fixés par le tribunal, la condamnation à la prison serait non avenue. En cas de délits plus graves, on prononcerait une condamnation effective à une peine privative de la liberté, mais on combinerait la réparation avec la libération conditionnelle; après une certaine durée de détention, le détenu pourrait être libéré conditionnellement sous réserve de payer, dans un temps donné, la réparation due à la partie lésée; la quittance de payement lui vaudrait sa libération définitive. Ces mesures seraient très utiles à l'égard des condamnés insolvables; en ce qui concerne les condamnés solvables, la principale réforme consisterait dans la réquisition exercée par le ministère public, sans que la constitution de partie civile fût encore nécessaire.

368. Dans notre législation, le principe de la réparation est proclamé par l'article 1382 du Code civil; l'article 44 du Code pénal y fait allusion en déclarant que « la condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties ».

369. Lorsque le dommage a pour objet des biens appréciables en argent, aucune difficulté ne se présente; mais, qu'en est-il, lorsqu'il a pour objet des biens inappréciables de cette manière, par exemple la santé, la liberté, l'honneur? Souvent, dans cette hypothèse, le dommage moral entraînera un dommage pécuniaire qui sera réparé conformément à une évaluation faite par les juges. Quant au dommage moral lui-même, il ne peut être réparé que par la condamnation du coupable à la peine prononcée par la loi et par la publication, aux frais de celui-ci, du jugement de condamnation; ce dernier moyen sera employé surtout en cas de calomnie, de diffamation et d'injure.

370. Les tribunaux de répression, comme nous l'avons déjà dit, ne peuvent adjuger de dommages-intérêts que sur la demande de la personne lésée. Ils en font l'évaluation suivant leur conscience, sans être astreints à observer les règles des articles 1146 à 1155 du Code civil. Il y a une limite à cette liberté absolue d'appréciation dans les cas où la loi règle elle-même les dommages-intérêts (art. 45), ce qui se rencontre dans quelques lois spéciales (Code forestier du 19 décembre 1854, art. 172, et loi sur la chasse du 28 février 1882, art. 7). L'article 45 ajoute que la Cour ou le tribunal ne peut prononcer l'application des dommages-intérêts à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie

lésée; on a craint que, s'il en était autrement, les parties ne renonçassent par fausse honte aux réparations qui leur sont dues et que les juges ne fussent tentés d'exagérer le montant des dommages-intérêts.

371. Les personnes responsables en matière de dommages-intérêts sont : 1°) les auteurs et complices (art. 44 et 50); 2°) les héritiers des uns et des autres; 3°) les personnes civilement responsables conformément à l'article 1384 du Code civil; 4°) les communes dans l'hypothèse de la loi du 10 vendémiaire an IV; 5°) les aubergistes, dans les cas prévus par l'article 1953 du Code civil. En vertu de l'article 50, tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des dommages-intérêts.

SECTION II.

Des restitutions.

372. La restitution est basée sur le droit de propriété; elle comprend les choses dont le propriétaire a été dépouillé ou la valeur de ces choses. Si l'objet se retrouve en nature, le tribunal est obligé de prononcer la restitution même d'office (art. 366, § 2, du Code d'instruction criminelle). Dans le cas contraire, le propriétaire ne peut obtenir la compensation qu'en se constituant partie civile. L'article 50 prononce la solidarité pour les restitutions comme pour les dommages-intérêts.

373. On doit mettre sur la même ligne que la restitution, le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit dans certains cas, notamment : 1°) la démolition, la destruction ou l'enlèvement des plantations, constructions ou autres ouvrages exécutés contrairement à la loi (Code forestier, art. 111, 112, 113, 114, 116, 117); 2°) l'annulation des actes surpris ou extorqués à l'aide d'une infraction (art. 470, 493, 494, 496 du Code pénal); 3°) la suppression ou la réformation des actes reconnus faux (art. 463 du Code d'instruction criminelle); 4°) la réintégration, en cas de banqueroute, de tous les biens, droits et actions frauduleusement soustraits à la masse des créanciers (art. 579, n° 1, de la loi du 18 avril 1831).

SECTION III.

Des frais de justice.

374. L'individu condamné doit supporter les frais résultant des poursuites dirigées contre lui. On comprend sous cette dénomination de *frais de justice*, tous ceux qui sont spécifiés et tarifés par l'arrêté royal du

17

18 juin 1853. L'article 50 étend le principe de la solidarité aux frais, mais seulement à l'égard de ceux qui sont condamnés par un *même* jugement ou arrêt ; de plus, les juges peuvent exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité, en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. Les individus condamnés par des jugements ou arrêts distincts ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs.

375. Le payement des frais suppose la condamnation ; il en résulte qu'on ne peut l'imposer à la personne acquittée pour cause de démence ou pour absence de discernement dans les cas de jeune âge et de surdi-mutisme, alors même que les juges auraient ordonné la mise à la disposition du gouvernement. Pour une raison semblable, le ministère public ne peut jamais être condamné aux dépens.

SECTION IV.

Notions générales.

376. Les condamnations civiles dont nous avons parlé sont exécutées sur le patrimoine des débiteurs par les recours ordinaires. Notre Code pénal autorise la contrainte par corps ; seulement, l'article 46 est abrogé par la loi du 27 juillet 1871.

En vertu de l'article 2 de cette loi, la contrainte par corps, supprimée en principe par l'article 1er, est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour l'exécution des condamnations aux restitutions, dommages-intérêts et aux frais. Elle n'a lieu, d'après l'article 4, que pour une somme excédant 300 francs. Sa durée, d'après l'article 5, est déterminée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer ; elle ne peut excéder une année ; à l'expiration du terme fixé, la contrainte cesse de plein droit. L'article 6 déclare que la contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée : 1°) contre les personnes civilement responsables du fait ; 2°) contre ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année ; 3°) contre les femmes et les mineurs ; 4°) contre les héritiers du contraignable par corps. Cette disposition abroge l'article 46 du Code de 1867 disant : « La contrainte ne pourra être exercée contre la partie civile, ni contre les personnes civilement responsables du fait, *si ce n'est en vertu d'une décision du juge* ». La loi de 1871 maintient expressément l'article 47 du Code pénal relatif à la contrainte par corps en matière de condamnation aux frais prononcée au profit de l'État ; d'après cet article.

la durée de la contrainte, dans cette hypothèse, sera déterminée par le jugement ou l'arrêt, sans qu'elle puisse être au-dessous de huit jours, ni excéder six mois ; les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par le Code d'instruction criminelle (art. 420 combiné avec l'arrêté royal du 4 janvier 1849), seront mis en liberté après avoir subi sept jours de contrainte.

377. Il peut arriver que les biens du condamné soient insuffisants pour couvrir à la fois les condamnations aux amendes et les condamnations civiles ; l'article 49 du Code prévoit cette hypothèse et décide que les condamnations aux restitutions et aux dommages-intérêts auront la préférence sur les condamnations à l'amende. En cas de concurrence de l'amende avec les frais de justice dus à l'État, les payements faits par les condamnés sont imputés en premier lieu sur ces frais. Si des conflits surgissent, ils seront vidés par la juridiction civile.

378. L'extinction des dettes civiles résultant d'une infraction est réglée d'après les principes du Code civil ; c'est ce que déclare formellement l'article 99 du Code pénal en ce qui concerne la prescription.

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDURE PÉNALE

LIVRE PREMIER.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES INFRACTIONS.

BIBLIOGRAPHIE.

MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, édition Sorel, 1876. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, édition NYPELS, tome premier, livre deuxième. — TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. II, nos 70 à 328. — ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. II, nos 1672 à 1888. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, livre IV. — *Pandectes belges* aux mots *Action civile* et *Action publique*. — GARRAUD, *Précis de droit criminel* (1888); *Procédure pénale*, livre premier.

379. Une infraction peut produire deux actions. D'abord, elle porte atteinte à l'ordre social et donne toujours naissance de ce chef à une action dont le but est la condamnation du coupable à la peine prononcée par la loi. Ensuite, elle *peut* occasionner un dommage, en lésant les particuliers soit dans leur personne, soit dans leur fortune, et, dans cette hypothèse, elle produit une action dont le but est la réparation de ce préjudice. La première action s'appelle *action publique*, parce qu'elle est exercée dans l'intérêt de la société; la seconde *action civile*, parce qu'elle est intentée dans un intérêt privé. Ces dénominations sont employées par la loi du 7 avril 1878.

380. Ces deux actions diffèrent : 1°) par leur cause, bien que leur origine soit identique, puisque la première naît du fait considéré comme délit et la seconde de ce même fait considéré comme acte dommageable; 2°) par leur but, puisque la première vise à l'application de la peine et la seconde à la prononciation de dommages-intérêts; 3°) par les personnes

qui les exercent, puisque la première est intentée par les représentants de l'État et la seconde par les personnes lésées; 4°) par les personnes contre lesquelles elles sont intentées, puisque la première ne peut s'exercer que contre le coupable, tandis que la seconde peut s'exercer contre les héritiers ou les personnes civilement responsables; 5°) par les juges qui en connaissent, puisque les tribunaux criminels sont seuls compétents pour la première, tandis que la seconde peut être portée soit devant les tribunaux criminels, soit devant les tribunaux civils; 6°) par la procédure à laquelle elles sont soumises; 7°) enfin, par leur mode d'extinction, puisque tel mode qui s'applique à l'une, le décès par exemple ou la transaction, ne s'applique pas à l'autre.

Malgré ces différences, la communauté d'origine des deux actions a pour conséquence d'établir entre elles des liens étroits, notamment l'identité de prescription et la faculté d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives.

TITRE PREMIER.

De l'action publique.

CHAPITRE Ier.

Des personnes qui interviennent dans l'exercice de l'action publique.

381. Les juges, soit en matière civile, soit en matière pénale, ne peuvent agir d'office; ils doivent être saisis par une personne qui intente l'action. La société, à laquelle appartient le droit de punir, en confie l'exercice à une magistrature spéciale qui porte le nom de *ministère public*. Ce système, malgré certains inconvénients, est de beaucoup préférable à celui de l'*accusation populaire*, c'est-à-dire de l'accusation dirigée par tout citoyen au nom de la société, ce qui fait craindre, de la part des accusateurs, d'abord l'indifférence, ensuite l'influence de la peur ou même de la corruption. Toutefois, l'institution du ministère public présente un inconvénient que le législateur, par les précautions qu'il prend, et les présidents des tribunaux criminels, par la manière

dont ils dirigent l'instruction, doivent, autant que possible, tâcher de faire disparaître; cet inconvénient réside dans l'inégalité de l'accusé vis-à-vis de l'accusateur, inégalité contraire au droit de défense. Quant au système de l'accusation abandonnée à la partie lésée, il est essentiellement contraire à la nature de l'action publique, laquelle doit être intentée au nom de la société dans un intérêt général et non pas au nom d'un individu dans un intérêt particulier.

382. L'article 1er de la loi du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du nouveau Code de procédure pénale, porte que « l'action pour l'application des peines ne peut être exercée (1) que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». Ce sont : les procureurs généraux près les Cours d'appel, les avocats généraux et les substituts du procureur général, les procureurs du roi et leurs substituts, les commissaires de police et les bourgmestres ou échevins, les agents de certaines administrations publiques. Seulement, il faut citer, à côté de ces fonctionnaires, certaines personnes ou autorités qui interviennent d'une façon spéciale dans l'action publique; ce sont les parties civiles, les Cours d'appel, le procureur général près la Cour de cassation et le Ministre de la justice.

Examinons successivement les pouvoirs respectifs de ces diverses personnes et autorités.

383. Les procureurs généraux représentent le ministère public près les Cours d'appel; ils ont des substituts qui n'agissent que sous leur direction et leur surveillance. Ceux qui sont destinés au service des audiences portent le titre spécial d'*avocats généraux*; le plus ancien de ceux-ci est le premier *avocat général* (loi du 18 juin 1869, art. 151).

Les procureurs généraux sont les chefs du ministère public dans le ressort de leur Cour d'appel. Ils exercent l'action publique ou la font exercer par leurs substituts près la Cour d'assises de la province où siège leur Cour d'appel; près les Cours d'assises des autres provinces du ressort, au contraire, cette action est exercée par le procureur du roi, ou l'un de ses substituts, du tribunal du lieu des assises; toutefois, le procureur général peut se réserver le droit de porter la parole lui-même ou envoyer l'un de ses substituts (loi de 1869, art. 92, 3°).

En matière correctionnelle, les procureurs généraux n'interviennent que pour exercer l'action en appel (loi du 1er mai 1849 sur les tribunaux de police simple et correctionnelle, art. 7, 4° et 5°).

---

(1) L'article premier du Code d'instruction criminelle de 1808 employait l'expression détestable : « L'action pour l'application des peines *appartient*..... ».

Les articles 154 à 156 de la loi de 1869 leur reconnaissent un droit de direction sur tout le ministère public de leur ressort (1). En vertu de ce droit, ils reçoivent les dénonciations et les plaintes et en tiennent registre (art. 275 C. inst. cr.). Ils reçoivent des procureurs du roi : 1°) un avis de tous les délits (art. 27 C. inst. cr.) ; 2°) un compte sommaire des jugements de police prononçant l'emprisonnement (art. 178 C. inst. cr.); 3°) un extrait des jugements correctionnels (art. 198 C. inst. cr.); 4°) une notice hebdomadaire de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de police (art. 249 C. inst. cr.). Grâce à ces renseignements, les procureurs généraux sont en mesure de donner aux procureurs du roi tous les ordres nécessaires (art. 27 C. inst. cr.) (2). Ils ordonnent de poursuivre (art. 274 C. inst. cr.); ils font les réquisitions utiles (art. 250 C. inst. cr.); ils interjettent appel des jugements correctionnels, alors même que le procureur du roi y aurait acquiescé (art. 202 C. inst. cr.) ; ils surveillent tous les officiers de la police judiciaire, même les juges d'instruction et tous ceux qui, d'après l'article 9 du Code, sont, à raison de fonctions même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de la police judiciaire (art. 279 C. inst. cr.).

384. Quant aux avocats généraux et aux substituts, l'article 151 de la loi de 1869 prouve que ces fonctionnaires n'ont point d'autorité *propre* ; « le procureur général, dit ce texte, a des substituts qui exercent leurs fonctions *sous sa surveillance et sa direction* ». Leurs pouvoirs émanent des procureurs généraux ; seulement, ils sont présumés, sauf désaveu,

---

(1) Art. 154. Le Ministre de la justice exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public, le procureur général près la Cour de cassation sur les procureurs généraux près les Cours d'appel, et ces derniers exercent leur surveillance sur les procureurs du roi et leurs substituts.

Art. 155. Les procureurs généraux près les Cours d'appel veillent, sous l'autorité du Ministre de la justice, au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux et exercent la surveillance sur tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort.

Art. 156. Les procureurs généraux et procureurs du roi doivent veiller, sous la même autorité, au maintien de la discipline, à la régularité du service et à l'exécution des lois et règlements.

Lorsqu'ils ont des observations à faire à cet égard, le premier président de la Cour et le président du tribunal de première instance sont tenus, sur leur demande, de convoquer une assemblée générale.

(2) Art. 27. Les procureurs du roi seront tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la Cour d'appel, et d'exécuter ses ordres relativement à tous les actes de police judiciaire.

agir toujours en vertu d'une délégation de ces derniers. Le procureur général attache ses avocats généraux, pour le service des audiences, à la chambre où il croit leur service le plus utile (art. 198).

385. Arrivons aux procureurs du roi et à leurs substituts. Ils exercent leurs fonctions près les tribunaux de première instance, appelés, en matière criminelle, tribunaux correctionnels.

L'article 152 de la loi de 1869 qualifie les procureurs du roi de *substituts du procureur général*. Malgré cela, ils possèdent une délégation directe du législateur, différence avec les avocats généraux et les substituts du procureur général, lesquels ne tiennent cette délégation que du procureur général lui-même. Cela résulte clairement de l'article 22 du Code d'instruction criminelle, lequel les charge directement de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux correctionnels. Cette différence, qui s'explique d'ailleurs rationnellement, produit des effets pratiques; comme substituts, les procureurs du roi doivent exécuter les ordres du procureur général, tant pour les actes de la police judiciaire qu'en ce qui concerne les poursuites; comme dépositaires directs, ils recherchent les infractions et reçoivent les plaintes, ils ont le droit de citer *en leur propre nom* les prévenus devant le tribunal correctionnel et d'exercer *de leur chef* l'appel des décisions rendues.

Quant aux substituts du procureur du roi, ils sont vis-à-vis de celui-ci ce que sont les substituts du procureur général vis-à-vis de ce dernier; en effet, l'article 152 emploie à leur égard les mêmes termes que ceux qu'emploie l'article 151 pour les substituts du procureur général.

En matière criminelle, les procureurs du roi ou leurs substituts interviennent dans l'instruction préparatoire jusqu'au moment où l'affaire est renvoyée devant la Chambre des mises en accusation (art. 22 et 133 du C. d'instr. cr.). Ils exercent l'action publique pour crimes devant les Cours d'assises qui ne siègent pas au chef-lieu d'une Cour d'appel. En matière correctionnelle, ils exercent l'action publique devant les tribunaux correctionnels (art. 22 du C. d'instr. cr.) et le droit d'appel devant la Cour d'appel (art. 202 du C. d'instr. cr. et art. 7, 4° et 5° de la loi du 1er mai 1849). En matière de police, ils exercent le droit d'appel (art. 7 de la loi du 1er mai 1849). Ce droit d'appel est absolu depuis cette dernière loi (art. 5).

386. En ce qui concerne le mode de nomination des fonctionnaires dont nous venons de parler, les conditions de capacité, les incompatibilités, la réception, les empêchements, la résidence et les congés, nous renvoyons aux textes : article 101 de la Constitution, articles 17, 69,

174 et suivants, 186 à 188, 204 et 205, 211 et 212, 213 et 214 de la loi de 1869 (1).

Remarquons, parmi ces textes, l'article 205, lequel, en employant le mot *momentanément*, détruit l'ancienne maxime en vertu de laquelle tout juge était officier du ministère public, maxime contraire à la division logique réclamée par ces deux genres de fonctions absolument distinctes.

387. Les fonctions du ministère public près les tribunaux de police sont remplies par le commissaire de police et, dans les lieux où celui-ci n'existe pas, par le bourgmestre qui peut se faire remplacer par un échevin (art. 153, loi de 1869). L'arrêté royal du 10 décembre 1888 exige que la délégation accordée par le bourgmestre à l'un des échevins soit approuvée par arrêté royal, lequel peut être retiré, le cas échéant. Les conditions de capacité et le mode de nomination de ces fonctionnaires sont réglés par la loi communale du 30 mars 1836, modifiée par les lois postérieures. Notons que l'on ne peut considérer les commissaires de

---

(1) *Constitution*, ART. 101. Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et tribunaux.

Loi du 18 juin 1869, ART. 17. Nul ne peut être nommé juge, ou juge suppléant, ou procureur du roi, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a exercé des fonctions judiciaires, ou suivi le barreau, ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins deux ans.

Nul ne peut être nommé substitut du procureur du roi s'il n'est âgé de vingt et un ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a exercé des fonctions judiciaires, ou suivi le barreau, ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins deux ans.

ART. 69. Nul ne peut être président ou procureur général, s'il n'a trente ans accomplis, s'il n'est docteur en droit et s'il n'a suivi le barreau, occupé des fonctions judiciaires ou enseigné le droit dans une université de l'État pendant au moins cinq ans.

Les conseillers et avocats généraux peuvent être nommés à l'âge de vingt-sept ans accomplis, s'ils réunissent les conditions énumérées ci-dessus.

Les substituts du procureur général peuvent être nommés, lorsqu'ils ont vingt-cinq ans accomplis, s'ils réunissent les mêmes conditions.

ART. 204. En cas d'absence ou d'empêchement du procureur général ou du procureur du roi, il est remplacé par le plus ancien avocat général ou par le plus ancien substitut.

ART. 205. En cas d'empêchement des officiers du ministère public, les fonctions du ministère public sont momentanément remplies par un conseiller, juge ou juge suppléant désigné par la cour ou le tribunal.

police comme substituts du procureur du roi, puisque l'article 153 de la loi de 1869 ne leur donne pas cette qualification, tandis que l'article 152 la donne aux procureurs du roi vis-à-vis du procureur général. De là, une conséquence pratique. La loi du 1[er] mai 1849 n'accorde pas le droit d'appel des jugements de police aux officiers du ministère public près le tribunal de police; on a craint que « des magistrats d'un ordre inférieur ne se déterminassent trop légèrement à déférer au juge supérieur les jugements qui n'auraient point admis leur réquisition ». Cet appel doit être interjeté par le procureur du roi. Or, l'officier du ministère public près le tribunal de police ne pourrait davantage exercer le droit d'appel, par voie indirecte, *au nom du procureur du roi*, puisqu'il n'est pas le substitut de celui-ci (1). Bien entendu, les procureurs généraux et les procureurs du roi n'en exercent pas moins sur les commissaires de police le droit de surveillance qui leur est conféré par les articles 155 et 156 de la loi de 1869.

388. Le législateur permet à certaines administrations publiques de poursuivre directement les délits et contraventions qui blessent leurs intérêts. Citons d'abord l'administration des douanes et accises. Cette administration décide *seule* si des poursuites seront entamées ou non; le ministère public ne peut jamais en prendre l'initiative. Il intervient seulement comme *partie jointe* pour donner ses conclusions dans tous les cas. C'est l'administration qui doit requérir l'application des peines d'amende et de confiscation, mais le ministère public peut *seul* conclure à l'emprisonnement. Le ministère public ne peut ni appeler, ni se pourvoir en cassation, si l'administration n'use pas de cette faculté (loi du 26 août 1822 sur les douanes et accises, art. 247, et loi du 6 avril 1843 sur la répression de la fraude en matière de douane, art. 29). La raison de ces dispositions exceptionnelles se trouve dans le droit de transiger reconnu à l'administration. Les mêmes règles sont applicables, pour les mêmes motifs, à l'administration des finances, en ce qui concerne l'exercice des actions pour l'application des amendes en matière de patentes (loi du 21 mai 1819, art. 42, et loi du 6 avril 1823, art. 13). Elles sont applicables également à l'administration générale des recettes poursuivant les amendes dues pour contravention à la loi du 28 juin 1822 sur la contribution personnelle (art. 116 de cette loi).

389. L'administration forestière, d'un autre côté, poursuit tous les délits commis dans les bois soumis au régime forestier, aussi bien pour l'application des peines que pour l'obtention de dommages-intérêts.

---

(1) *Pandectes belges*, au mot *Appel pénal*, p. 905 et s.

Ces poursuites sont exercées par *les agents forestiers.* Toutefois, le ministère public conserve ici son droit d'action et il peut user du pourvoi en appel ou en cassation, alors même que l'administration aurait acquiescé. Mêmes règles pour les délits de pêche (art. 120, 135 et 144 du Code forestier du 19 décembre 1854 ; art. 19 et 182 C. inst. cr. ; art. 1 et 21 de la loi sur la pêche du 19 janvier 1883).

390. Nous avons indiqué les différentes personnes chargées d'intenter l'action publique. Parlons maintenant des personnes et des autorités qui interviennent pour exercer vis-à-vis du ministère public une certaine influence ou une certaine surveillance.

391. Commençons par les parties civiles.

Toute personne lésée par une infraction peut en donner connaissance à l'autorité, à l'aide d'un acte qui s'appelle *plainte*, par opposition à la *dénonciation*, laquelle émane d'une personne non lésée. Que si la personne lésée réclame des restitutions ou des dommages-intérêts, elle ne doit pas se borner à porter plainte; elle doit se constituer *partie civile*, conformément à l'article 66 du Code d'instruction criminelle. L'action peut être exercée devant les tribunaux civils, mais elle peut être portée, ainsi que cela résulte de l'article susdit, devant la juridiction répressive; la personne lésée peut même prendre l'initiative devant cette juridiction. Le juge d'instruction, qui a reçu la constitution de partie civile, est *obligé* d'instruire; il doit communiquer l'acte au procureur du roi, lequel est obligé de requérir, mais naturellement dans le sens qui lui convient (art. 70 C. inst. cr.).

Bien plus, en matière correctionnelle et de police, la partie lésée peut porter son action en dommages-intérêts *directement* devant le tribunal répressif, à l'aide d'une citation faite au prévenu (art. 145 et 182). Cette citation, bien qu'elle n'embrasse que les dommages-intérêts, met *nécessairement* en mouvement l'action publique. Une telle procédure ne peut être suivie en matière criminelle, attendu que la Cour d'assises ne peut être saisie que par un arrêt de renvoi émanant de la Chambre des mises en accusation.

La personne lésée n'a pas le droit de requérir des peines, mais le tribunal, étant saisi de l'action publique, pourrait en prononcer, alors même que le ministère public demanderait l'absolution ou l'acquittement.

392. Il est de principe que les membres du ministère public poursuivent d'office, mais il est des cas dans lesquels une autorité supérieure les force à agir. Un ordre semblable peut émaner particulièrement des Cours d'appel. Ces Cours, d'après l'article 9 du Code d'instruction criminelle, exercent leur *autorité* sur la police judiciaire. Cette autorité se manifeste soit par les pouvoirs qui sont confiés à la Chambre des mises

en accusation par l'article 235 du Code susdit, soit par ceux qui appartiennent à l'assemblée générale des Chambres de la Cour, en vertu de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810. Examinons ces deux points.

393. En vertu de l'article 235 du Code, la Chambre des mises en accusation — il résulte du contexte que les termes *cours impériales* ne peuvent avoir une autre signification (1) — peuvent se faire apporter les pièces d'un procès, ordonner des poursuites pour délits connexes, impliquer dans la cause des prévenus nouveaux et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. C'est le *droit d'évocation*, lequel ne se rapporte qu'aux affaires dont l'instruction est commencée. Ce droit est basé sur ce que les Cours d'appel sont le centre de toutes les procédures criminelles.

De plus, en vertu de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, « la Cour d'appel peut, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites, par un de ses membres, de crimes et de délits; elle peut mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées ». C'est le *droit d'injonction*.

Il faut avoir soin de ne pas confondre ces deux dispositions que nous allons étudier séparément.

394. L'article 235 du Code permet à la Chambre des mises en accusation d'étendre les poursuites dont elle est déjà saisie, en y faisant rentrer des *faits nouveaux* ou de *nouveaux inculpés*, tandis que la loi de 1810 permet à la Cour d'appel d'ordonner des poursuites sur des faits qui n'ont encore été l'objet d'aucune instruction. Les textes, comme le dit Faustin Hélie, sont embarrassés et confus, mais l'idée du législateur est certaine. L'observation est surtout vraie en ce qui concerne l'article 235; cet article, en effet, embrasse, à l'aide de phrases générales, deux hypothèses que le législateur aurait dû séparer. Voici ces hypothèses : 1°) on suppose que la Chambre des mises en accusation soit saisie; elle a le droit d'étendre la portée de l'action déjà intentée, en y faisant rentrer des faits connexes imputables soit au prévenu, soit à des tiers; 2°) l'instruction d'un crime est en train de se faire par le juge d'instruction; la Chambre peut, pour des raisons quelconques d'utilité ou de convenance, l'évoquer à elle et la confier à l'un de ses membres (art. 236).

---

(1) Cela résulte du membre de phrase « tant qu'elle n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation », lequel ne peut s'appliquer qu'à la Chambre des mises en accusation.

La loi sur la détention préventive du 20 avril 1874 a pris les mesures nécessaires pour que la Chambre des mises en accusation puisse exercer son droit. En vertu de l'article 26 de cette loi, « le procureur du roi fera rapport au procureur général de toutes affaires sur lesquelles la Chambre du conseil n'aurait pas statué dans les six mois à compter du premier réquisitoire ; dans le mois, le procureur général exposera à la Chambre des mises en accusation, dans un rapport détaillé, les causes des lenteurs de l'information et fera telles réquisitions qu'il jugera utiles ; semblables rapports seront ensuite faits de trois mois en trois mois par le procureur du roi au procureur général, et par celui-ci à la Chambre des mises en accusation ; à la suite de ces rapports, la Chambre des mises en accusation pourra, même d'office, prendre les mesures prévues par l'article 235 du Code d'instruction criminelle ». De cette manière, la Chambre des mises en accusation a toujours l'occasion d'intervenir dans les cas où l'on remarquerait, comme on le fit observer au Sénat, « soit de la négligence, soit peu d'intelligence dans la direction donnée à la poursuite, notamment si, au lieu d'aller droit au fait, on s'égarait dans les détails, les minuties, les recherches inutiles ».

395. L'article 11 de la loi de 1810 a un tout autre but ; il a été décrété pour remédier à l'inertie possible du ministère public. Comme le faisait observer M. Graux, dans la séance du Sénat du 9 février 1887, si le pouvoir judiciaire n'avait pas le droit que lui confère la loi susdite, la poursuite des crimes et des délits se trouverait exclusivement entre les mains du pouvoir exécutif ; les coupables ne pourraient être jugés que s'il le permettait ; lui seul, dans toutes les circonstances, pourrait dire : je veux ou je ne veux pas qu'un coupable soit poursuivi ; je permets ou je défends qu'un crime soit puni. C'est en songeant à une conséquence semblable que la Cour de cassation de France disait, dans son arrêt du 22 décembre 1827, arrêt rédigé par l'éminent criminaliste Mangin, « qu'en confiant à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois avaient créé, en vertu de la liberté civile, une de ses plus fortes garanties ». Il est vrai que le droit d'injonction ne s'exerce point chez nous, mais l'absence d'application ne prouve pas l'inefficacité de la loi et l'on peut croire que, si l'action publique est toujours intentée, quand elle doit l'être, par le ministère public, c'est en grande partie à la possibilité de l'intervention des Cours d'appel que nous en sommes redevables (1).

---

(1) Nous ne nous étendons pas davantage sur les arguments que l'on peut invoquer en faveur du droit d'injonction et sur les arguments qu'on lui a opposés, parce qu'il est destiné à disparaître bientôt de notre procédure pénale.

Le projet de Code de procédure pénale reproduisait, avec raison selon nous, la disposition de la loi du 20 avril 1810. Dans la session de 1886-87, la Chambre des représentants vota la suppression du droit d'injonction, tandis que le Sénat se prononça pour le maintien (voir notamment le discours prononcé par M. Graux dans la séance du 9 février 1887). La question s'est représentée devant la Chambre le 26 novembre 1890 (voir les discours de MM. Le Jeune, ministre de la justice, Buls, Woeste et Bara); la Chambre a repoussé encore le droit d'injonction, en votant le texte suivant proposé par la Commission : « La Cour d'appel, réunie en assemblée générale, pourra, en cas d'absence de poursuites à raison de crimes ou de délits qui seraient parvenus à sa connaissance, mander le procureur général et réclamer de lui des explications. Elle adresse, s'il y a lieu, au Ministre de la justice un rapport au sujet de ces explications. Il sera statué, sur le rapport de la Cour, par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres ». Le Sénat a examiné, à son tour, la question dans sa séance du 20 décembre 1890 (voir les discours de MM. Dupont, Orban de Xivry et de Brouckère); il s'est rallié au texte voté par la Chambre, texte qui doit former l'article 14 du nouveau Code. Cette disposition nouvelle, tout en supprimant le droit d'injonction des Cours d'appel, leur conserve une certaine autorité sur l'exercice de l'action publique; aussi, l'article 2 du projet de Code, voté par la Chambre et le Sénat, maintient-il les termes de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, en disant que « la police judiciaire est exercée *sous l'autorité des Cours d'appel* ».

33[illegible]. On peut voir encore une application de l'autorité exercée par les Cours vis-à-vis de l'action publique dans les articles 361 et 379 du Code d'instruction criminelle conçus comme suit :

Article 361 : « Lorsque, dans le cours des débats (il s'agit des Cours d'assises), l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait; en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener et même en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siège la Cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuite ».

Article 379 : « Lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé, si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus

grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la Cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits ».

Nous ne pensons pas cependant que ces dispositions aient pour but direct l'exercice d'une surveillance vis-à-vis du ministère public ; elles sont plutôt fondées, croyons-nous, sur la nécessité de prendre des mesures immédiates relativement à l'état de détention de l'inculpé dans le premier cas et relativement à l'exécution de la peine dans la seconde hypothèse (1).

397. Le procureur général près la Cour de cassation exerce également une influence sur l'action publique. D'abord, il prend des conclusions, *comme partie jointe*, dans toutes les affaires portées par les intéressés devant cette juridiction ; il conclut, mais il ne requiert pas ; le pourvoi est formé et dirigé par la partie qui attaque la décision, donc le condamné, le ministère public ou la partie civile. Ensuite, il agit, *comme partie principale*, dans certaines hypothèses exceptionnelles ; il exerce alors directement l'action publique (voir les art. 441, 443, 486, C. instr. cr.). Enfin, il exerce une surveillance sur les procureurs généraux près les Cours d'appel (art. 154 de la loi du 18 juin 1869). Cette surveillance, qui complète la hiérarchie du ministère public en l'établissant entre les trois Cours d'appel, présente surtout un caractère législatif ; elle doit consister à faire respecter la loi, en adressant aux procureurs généraux des observations sur la manière dont celle-ci doit être interprétée. En conséquence, le procureur général près la Cour de cassation n'a pas le droit de donner un ordre de poursuivre à un membre du ministère public, ou de provoquer directement devant la Cour de cassation l'annulation d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort qu'il jugerait contraire à la loi.

398. Les articles 154 et 155 de la loi de 1869 accordent au Ministre de la justice un droit de surveillance sur tous les officiers du ministère public.

Le Ministre ne peut pas exercer l'action publique, mais il ordonne de l'intenter (art. 274 du C. d'instr. cr.), ou de ne pas l'intenter (2).

---

(1) Ces deux articles ont été présentés par M. Buls, à la Chambre des représentants (26 novembre 1890), et par M. Dupont, au Sénat (20 décembre 1890), comme des applications spéciales du droit d'injonction.

(2) Le *droit de veto* du Ministre de la justice a été examiné longuement par la Chambre des représentants dans sa séance du 26 novembre 1890. Ce droit n'empêche point que l'action intentée contrairement aux instructions du Ministre ne soit introduite régulièrement ; par conséquent, la juridiction saisie n'aurait pas le droit de refuser de statuer

C'est une surveillance essentiellement administrative, dont la principale sanction se trouve dans le droit de révocation consacré par l'article 101 de la Constitution.

399. A propos des influences hiérarchiques dont nous venons de parler, se présente une observation capitale. L'officier du ministère public qui reçoit un ordre de l'autorité supérieure est tenu d'y obéir, quelle que soit son opinion sur l'utilité de la poursuite ; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de formuler une opinion ; ici, le fonctionnaire ne relève plus que de sa conscience ; de là, l'ancien adage : « La plume est serve, la parole est libre ».

400. Outre le contrôle exercé sur le ministère public conformément aux règles que nous venons d'exposer, les officiers de cette magistrature sont soumis aux mesures disciplinaires prévues par le chapitre VII de la loi du 20 avril 1810 (art. 48, 60 et 61).(1)

D'un autre côté, les officiers du ministère public sont responsables, vis-à-vis des particuliers, du dommage qu'ils leur ont causé. Si le fait dommageable constitue un crime ou un délit, la partie lésée peut provoquer des poursuites par une plainte adressée au procureur général ou au Ministre. Lorsque les poursuites sont commencées, on peut se porter partie civile. Dans le cas contraire ou lorsque le fait dommageable ne constitue ni crime ni délit, la personne lésée doit avoir recours à la voie extraordinaire de la prise à partie exercée conformément aux articles 505 et suivants du Code de procédure civile ; nous en trouvons des applications aux articles 112, 271 et 358 du Code d'instruction criminelle (2).

---

(1) Art. 60 *de la loi du 20 avril 1810.* Les officiers du ministère public, dont la conduite est répréhensible, seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort ; il en sera rendu compte au grand-juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui.

Art. 61 *de la même loi.* Les Cours impériales, d'assises ou spéciales, sont tenues d'instruire le grand-juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours, s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la Cour impériale des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police.

Ce dernier article consacre encore, comme on le voit, l'autorité des Cours d'appel dont parle l'article 9 du Code.

(2) Art. 112. L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de compa-

Il résulte de l'article 505 cité que la prise à partie ne peut jamais se fonder que sur le dol ; on a voulu par là assurer l'indépendance des magistrats.

Le ministère public ne peut jamais être condamné aux dépens ; en effet, ce serait le considérer comme partie privée, donc comme pris à partie; or, le tribunal ne peut connaître de la prise à partie de l'officier qui exerce près de lui ; d'après l'article 19 de la loi du 25 mars 1876, ce pouvoir n'appartient qu'à la Cour de cassation ; ajoutons que certaines formalités sont indispensables (art. 510 et suivants C. pr. c.).

401. Une garantie excellente à l'égard des officiers du ministère public consisterait, pensons-nous, dans la récusation, conformément aux règles des articles 378 et suivants du Code de procédure civile. Malheureusement, l'article 381 de ce Code défend de récuser le ministère public quand il est partie principale, et il l'est toujours en matière pénale. La raison de cette disposition a été empruntée au chancelier d'Aguessau, lequel disait que « le ministère public étant toujours partie poursuivante ne pouvait être récusé, parce qu'on ne récusait pas les parties ». L'argument serait vrai, s'il fallait récuser le ministère public tout entier, mais il ne s'agit que d'un seul de ses représentants.

402. Terminons cette matière par l'explication d'une ancienne maxime : « *Le ministère public est un et indivisible* ». Cette règle ne s'oppose point à l'existence de compétences diverses et, par conséquent, divisées, tant au point de vue territorial qu'au point de vue matériel. Elle signifie simplement que le ministère public représente la société tout entière et qu'il est un et indivisible comme cette société. On en tire cette conséquence pratique que les membres du parquet peuvent se remplacer l'un l'autre aux audiences d'une même affaire, pouvoir que n'ont pas les juges. Seulement, nous observerons avec Ortolan, que cette possibilité dérive bien plus de la nature des fonctions que de la maxime citée ; les fonctions du ministère public, en effet, sont des fonctions d'action ou de réquisition, et non de jugement ; or, le remplacement du fonctionnaire est logiquement impossible dans celles-ci, tandis qu'il n'offre aucun

---

rution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, sera toujours punie d'une amende de cinquante francs au moins contre le greffier, et, s'il y a lieu, d'injonctions au juge d'instruction et au procureur impérial, même de prise à partie s'il y échet.

Art. 271. Le procureur général impérial poursuivra, soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites au chapitre Ier du présent titre. Il ne pourra porter à la Cour aucune autre accusation, à peine de nullité, et, s'il y a lieu, de prise à partie.

inconvénient dans celles-là (1). Nous ajouterons, avec Faustin Hélie, que l'unité du ministère public consiste également dans l'unité de la direction qu'il reçoit, surtout de la part du Ministre de la justice, de la mission qu'il remplit, des devoirs et des obligations qui lui sont imposés (2).

CHAPITRE II.

Des cas dans lesquels l'exercice de l'action publique est subordonné à une autorisation ou à une plainte.

403. En principe, le ministère public agit d'office et spontanément. Toutefois, il existe des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles il n'en est pas ainsi ; dans certains cas, l'action ne peut être intentée sans une *autorisation,* dans d'autres, elle ne peut l'être sans une *plainte*. Examinons successivement ces hypothèses.

§ I. De la garantie politique.

404. En vertu de l'article 45 de la Constitution, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit ; la détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue, pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert. C'est ce que l'on appelle la *garantie politique*, par opposition à la *garantie administrative* abolie par l'article 24.

Le but de cette disposition est d'éviter que, sous prétexte de répression, on emprisonne un représentant du pays pour empêcher un discours ou un vote. La responsabilité n'est point supprimée, mais la poursuite est soumise à certaines formalités ; le pouvoir législatif, grâce à celles-ci, est indépendant : il juge lui-même s'il doit ou non accorder l'autorisation demandée.

La Constitution fait exception pour le flagrant délit ; dans ce cas, en

---

(1) Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, n° 2035.

(2) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, n°s 787 à 794.

effet, le fait est évident et l'on n'a pas à craindre les abus. Le flagrant délit, auquel fait allusion l'article 45, est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, conformément au premier alinéa de l'article 41 du Code d'instruction criminelle; nous ne pensons pas qu'il faille y faire rentrer le délit *réputé flagrant* dont s'occupe le second alinéa de l'article précité (1).

L'article 45 est général; dès lors, on doit l'appliquer à toutes les matières répressives, criminelles, correctionnelles ou de police. Certains auteurs soutiennent cependant que la garantie politique, devant être limitée par le motif qui lui sert de base, ne s'étend pas aux *contraventions*; ces infractions, dit Haus, ne donnent lieu ni à une instruction préparatoire, ni à la détention préventive; ensuite, le prévenu peut se faire représenter devant le tribunal de police par un fondé de procuration spéciale, conformément à l'article 152 du Code d'instruction criminelle; enfin, les contraventions n'emportent régulièrement qu'une amende, la peine d'emprisonnement, quand elle est prononcée par la loi, étant purement facultative (2).

Ce que l'article 45 prohibe, ce sont les poursuites personnelles, mais non point les actes d'instruction dans lesquels le représentant ou le sénateur n'aurait pas à intervenir, par exemple une audition de témoins, des vérifications ou expertises; cela résulte des motifs de la garantie.

Dans l'intervalle des sessions, les poursuites peuvent être entamées et suivre leur cours; pour les suspendre, une réquisition de la Chambre serait nécessaire.

La sanction de la garantie politique se trouve à l'article 158 du Code pénal.

Nous terminerons en remarquant qu'on ne doit pas confondre l'article 45 de la Constitution avec l'article 44, lequel consacre *l'inviolabilité* des membres des Chambres eu égard aux opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions (3).

§ II. Des poursuites exercées contre les ministres

405. Les accusations dirigées contre les ministres sont soumises à des règles toutes spéciales. L'article 90 de la Constitution qui s'occupe

---

(1) Voir, dans ce sens, l'exposé des motifs de Haus et le rapport de d'Anethan relatifs à l'article 158 du Code pénal. (*Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 96, n° 27, et p. 133, n° 17).

(2) Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n[os] 1151 et 1153 *in fine*. En sens contraire, Thonissen, *Constitution belge annotée*, art. 45, n° 220.

(3) Voir la première partie du Cours, n° 52.

de cette hypothèse, fait allusion à la fois aux crimes et délits commis dans l'exercice des fonctions, et aux crimes et délits commis en dehors de cet exercice, en d'autres termes à la responsabilité ministérielle et à la responsabilité de droit commun. Parlons successivement de ces deux points.

406. Certains délits de fonctions sont prévus par le Code pénal ; nous citerons comme exemples les articles 114, 147 et 240 (1) ; mais, il n'en est pas ainsi pour tous les délits de ce genre ; une loi organique serait nécessaire pour les spécifier et pour déterminer les peines ; cette loi est imposée d'ailleurs par l'article 90 lui-même ; un projet a été présenté dans la session de 1869-70, mais il est resté sans suite.

En ce qui concerne l'accusation et la juridiction, l'article 90 est complet. Il s'écarte de la règle ordinaire sur les deux matières. On a pensé que le ministère public n'aurait pas l'indépendance nécessaire pour poursuivre les agents les plus élevés du pouvoir exécutif ; quant aux parties lésées, on leur a enlevé le droit de poursuite au criminel dans le but d'éviter l'exercice de vengeances et la satisfaction de rancunes politiques. C'est la Chambre des représentants qui a le droit d'accuser les ministres ; elle déléguera, à cet effet, soit des commissaires, soit le procureur général près la Cour de cassation. On a écarté le Sénat, parce qu'on l'a cru trop conservateur ; nous croyons cette manière de voir absolument fausse en présence de l'organisation de cette assemblée dont les membres, d'après l'article 53 de la Constitution, sont élus par les mêmes citoyens que ceux qui élisent les membres de la Chambre des représentants. Comme juridiction compétente, on a choisi la Cour de cassation, dans le but d'éviter les passions politiques d'un jury et de donner en même temps au procès la solennité qu'il réclame.

---

(1) Art. 114. Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou avec leurs agents pour les engager à entreprendre la guerre contre la Belgique, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de la détention de dix ans à quinze ans. Si des hostilités s'en sont suivies, il sera puni de la détention perpétuelle.

Art. 147. Tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, qui aura illégalement et arbitrairement arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une ou plusieurs personnes, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

Art. 240. Sera puni de la réclusion tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge.

Tant que la loi organique dont nous avons parlé n'aura pas été faite, il faudra appliquer la disposition transitoire de l'article 134 de la Constitution ainsi conçue : « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire, pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion (1), sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales ».

Lorsque le ministre a quitté le pouvoir, les mêmes règles sont applicables naturellement.

Remarquons que, si le ministre est membre du Sénat, la Chambre des représentants ne peut le poursuivre pendant la durée de la session, qu'avec l'autorisation prealable de cette assemblée, conformément à l'article 15.

On applique l'article 90 même aux actions civiles qui tendraient à la réparation du dommage causé par un ministre agissant dans l'exercice de ses fonctions; ces actions seraient intentées par les intéressés, mais moyennant une autorisation de la Chambre des représentants (2). D'ailleurs, l'article susdit exige également la confection d'une loi en ce qui touche cette question.

407. Quant aux délits de droit commun, l'article 90 n'en parle que pour ordonner la confection d'une loi. Après des évènements qui s'étaient passés en avril 1865, une loi parut le 19 juin de la même année, mais elle n'était obligatoire que pour un an. Que décider en présence du silence du législateur? L'intervention de la Chambre des représentants sera-t-elle exigée? L'affirmative résulte des intentions du Congrès. En 1865, dans l'affaire à laquelle nous venons de faire allusion, le procureur général demanda à la Chambre l'autorisation de poursuivre devant la Cour de cassation laquelle jugea l'inculpé. La loi du 19 juin 1865 reconnut cette règle; en vertu de l'article 3, le procureur général près la Cour de cassation intentait l'action après avoir reçu l'autorisation de la Chambre, à moins que celle-ci n'eût désigné, dans ce but, des commissaires spéciaux. Les mêmes principes furent adoptés par le gouvernement dans le projet de loi sur la responsabilité ministérielle rédigé par M. [illegible] et présenté à la Chambre des représentants dans sa séance du 24 février 1870

---

(1) Dans notre système pénal actuel adoptant la *détention* comme peine politique, la réclusion dont parle l'article 134 de la Constitution, sera remplacé par la détention de cinq à dix ans.

(2) GIRON, *Constitution belge*, p. 126 et suivantes.

par M. Bara, ministre de la justice. Il n'en est pas moins vrai que le législateur pourrait procéder d'une autre manière, puisque l'article de la Constitution n'impose aucune règle en cette matière. Le motif que l'on avance pour exiger l'autorisation de la Chambre consiste dans la nécessité d'empêcher des accusations qui n'auraient d'autre but que de discréditer le ministère et d'entraver la marche du gouvernement.

Il va de soi que l'article 45 est applicable en cette matière aux ministres qui sont membres du Sénat.

Il va de soi également que le ministre qui, au moment de la poursuite, a cessé ses fonctions, doit être poursuivi conformément au droit commun.

Remarquons enfin que l'article ne parle que des *crimes* et *délits*; les *contraventions* commises par les ministres restent donc soumises aux règles ordinaires (1).

§ III. Du délit d'adultère.

408. Nous avons à parler maintenant des hypothèses dans lesquelles l'action publique ne peut être intentée que moyennant une plainte émanant de la partie lésée. Nous commencerons par l'adultère.

Les règles sont posées en cette matière par les articles 387 à 390 du Code pénal. La plainte a été exigée dans l'intérêt de la vie conjugale, dans celui des enfants, dans celui de la famille tout entière, intérêts qui doivent l'emporter, dans une hypothèse semblable, sur celui de la société. La plainte est indispensable; elle ne pourrait être remplacée par une demande en divorce ou en séparation de corps, puisque l'un des époux peut très bien désirer le divorce ou la séparation, sans vouloir qu'une poursuite criminelle soit intentée; il en résulte que les articles 298, 2e alinéa, et 308 du Code civil, qui ne tenaient pas compte de cette considération rationnelle, sont abrogés. Le désistement de la partie offensée arrête toute procédure; ce désistement peut même intervenir en tout état de cause, contrairement au principe général, en vertu duquel, lorsque la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée, le désistement de cette partie n'arrête la procédure qu'à la condition d'être fait avant tout acte de poursuite (art. 2 de la loi du 17 avril 1878).

409. La réconciliation équivaut évidemment au désistement, mais qu'en est-il du décès de l'époux offensé? Il est clair que la mort ne peut

---

(1) Le projet de loi déposé en 1870 porte que, en matière de contraventions, la peine d'emprisonnement sera remplacée, à l'égard des ministres, par une amende de vingt-six à cent francs.

produire aucun effet sur la condamnation et que le droit de grâce accordé à l'époux offensé en faveur de l'époux coupable par les articles 387 et 389 du Code pénal ne peut plus être pratiqué dans le cas du décès du premier. Quant à la poursuite, les opinions sont partagées. La Cour de cassation de France a décidé, dans une première jurisprudence (arrêt du 27 septembre 1839), que l'action publique avait besoin, à toutes les époques de la procédure, du concours exprès ou présumé du plaignant, et que, dès lors, le décès de celui-ci, en faisant disparaître ce concours, élevait contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable. On a répondu à cette manière de voir que le ministère public dispose d'une indépendance complète, dès que la plainte a été portée, sans avoir besoin du concours du plaignant, sauf le désistement de celui-ci. Haus ajoute cette considération : « à la vérité, le décès de l'époux offensé enlève à l'époux poursuivi la chance de désistement ; mais il est tout aussi probable que le premier, s'il eût vécu, eût persisté dans sa plainte, puisqu'il n'y a renoncé ni expressément, ni tacitement par des actes de réconciliation. D'ailleurs, le même motif s'applique au cas où l'époux outragé est décédé après la condamnation devenue irrévocable ; de sorte que l'époux condamné devrait obtenir la remise de sa peine pour avoir perdu la chance d'être gracié par son conjoint ». Cette dernière opinion a été consacrée par la Cour de cassation de France dans un arrêt rendu le 3 juin 1863. Nous pensons que, d'après l'intention du législateur parfaitement manifestée à l'article 2 de la loi du 17 avril 1878, l'action publique en matière d'adultère dépend tout à fait de l'époux offensé et que, dès lors, si son concours vient à manquer par le décès et, nous ajouterons même par la démence, la poursuite perd le fondement qui lui est essentiel. On objecte que, en admettant une théorie semblable, on devrait logiquement décider que la condamnation également prend fin par la mort de l'époux outragé. La situation est fort différente, nous semble-t-il : quand il y a eu condamnation, le mal est produit, la honte est complète, la remise de la peine n'a plus guère d'importance; avant la condamnation, au contraire, on peut encore éviter ce mal et dissiper cette honte ; le défunt, malgré ce que dit Haus, aurait peut-être pardonné ; cette possibilité suffit pour que l'on s'arrête. Un arrêt rendu par notre Cour de cassation le 15 février 1869 a décidé dans ce sens et Haus lui-même reconnaît la valeur des considérations sur lesquelles il se fonde (1).

---

(1) Voir sur cette question : HAUS, *op. cit.*, t. II, nos 1168 et 1169. — NYPELS, *Code pénal interprété*, Commentaire de l'article 390, no 17. — *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 44, no 48, Rapport de M. LELIÈVRE. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 460, note 2.

410. Dès que la plainte a été faite, le ministère public peut exercer l'action, ainsi que les moyens de recours ordinaires contre le jugement, mais toujours il serait arrêté par le désistement. Supposons donc que l'époux lésé, qui ne s'est pas contenté de porter plainte, mais qui s'est de plus constitué partie civile, s'abstienne d'aller en appel ou de se pourvoir en cassation, le ministère public n'en aura pas moins le droit d'exercer ces recours; en revanche, l'appel ou le recours en cassation exercé par l'époux, relativement à ses intérêts civils, n'a aucun effet sur l'action publique, lorsque celle-ci est éteinte par l'acquiescement du ministère public au jugement ou à l'arrêt.

411. L'article 390 du Code pénal et l'article 2 de la loi du 17 avril 1878 s'appliquent au complice de la femme comme à la femme elle-même (1). La cause des deux personnes est indivisible et, dès que le mari a dénoncé sa femme, le complice peut être poursuivi alors même qu'il n'aurait pas été désigné dans la plainte, de même que la femme peut être poursuivie par cela seul que son mari a dénoncé le complice. D'un autre côté, dès que le mari se désiste à l'égard de sa femme, aucune poursuite ne peut plus avoir lieu contre le complice; il en serait ainsi alors même que la Cour serait saisie de l'appel des deux condamnés; comme dit Nypels, « cela est incontestable et incontesté » (2). Pour le même motif, le décès de la femme avant la condamnation définitive éteint l'action publique à l'égard du complice; la femme est présumée innocente et le complice doit nécessairement profiter de cette présomption que la justice ne peut plus détruire (arrêt de la Cour de cassation de France du 8 juin 1872). Mais, dès qu'il existe un jugement irrévocable, ce lien disparaît, et la grâce que le mari peut accorder à sa femme en vertu de l'article 287 du Code pénal, est toute personnelle à celle-ci.

412. Nous venons de dire que le désistement ou la réconciliation survenu durant l'appel exercé par les deux condamnés profitait à l'un et à l'autre; l'indivisibilité, en effet, continue à exister dans cette hypothèse Mais que faudrait-il décider si cette indivisibilité venait à cesser par la condamnation irrévocable de l'un ou de l'autre? Le droit d'abolition du mari continuerait-il à subsister à l'égard de tous deux? Deux hypothèses peuvent se présenter :

---

(1) Notre Code pénal ne punit point la complice du mari; on donne pour motifs d'abord que la femme qui vit en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, condition exigée par l'article 389 pour que l'adultère du mari soit punissable, a cédé généralement à la séduction exercée sur elle, ensuite que l'intérêt public exige de restreindre, autant que possible, le scandale d'un tel procès (Haus, *op. cit.*, n° 1170).

(2) Nypels, *Code pénal interprété*, Commentaire de l'art. 390, n° 12.

1°) La femme acquiesce au jugement rendu en première instance ou se désiste de l'appel déjà formé ; le mari a évidemment le droit de grâce à son égard, mais faut-il en même temps se désister de la plainte à l'égard du complice pour que le procès ne recommence pas en appel et que l'adultère ne soit pas constaté une seconde fois? La Cour de cassation de France a rendu sur cette question des arrêts en sens contraire ; nous citerons comme exemples ceux du 17 avril 1829 et du 9 février 1839. Le premier est rédigé comme suit : « Si, par la puissance domestique dont il est investi, le mari est le maître d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre son épouse, cette faculté ne lui appartient point à l'égard du complice ; que s'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs que le fait de l'adultère n'acquière pas, par un jugement, une certitude judiciaire ; que si le désistement du mari, pendant le cours des poursuites, doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de son épouse ; que si conséquemment ce désistement doit profiter au complice, ces considérations sont sans force et sans autorité lorsque le désistement n'intervient qu'après un jugement définitif qui a condamné la femme, et après qu'il a été jugé souverainement qu'elle s'est rendue coupable d'adultère ». Le second arrêt admet la théorie opposée : « attendu qu'en matière d'adultère l'exception de réconciliation appartient également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible ; que dès lors chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense ; que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de première instance qui l'a condamnée ne peuvent priver de ce droit le prévenu de complicité ». Nous pensons qu'il faut se décider, d'après ce second arrêt dont la solution a été reproduite par la Cour de cassation de France le 8 août 1867 ; nous nous fondons sur le vœu de la loi ; celle-ci, en effet, demande que le procès en adultère ne soit pas continué, dès qu'il y a désistement de l'époux offensé ; or, la grâce accordée par le mari à sa femme équivaut à ce désistement et on doit en reconnaître le droit au mari, puisque l'intérêt du mariage l'exige d'une manière évidente ; c'est cet intérêt qui sert de guide au législateur en cette matière ; c'est donc d'après lui qu'il faut résoudre les difficultés qui peuvent se présenter (1).

2°) Le complice acquiesce au jugement ou se désiste de l'appel, tandis que la femme maintient le sien. Une réconciliation intervient. L'action

(1) Voir dans ce sens : Helie, *op. cit.*, t. I, n° 1023, et Nypels, *Code pénal interprété*, Commentaire de l'article 390 ; en sens contraire Haus, *op. cit.*, t. II, n° 1173.

publique est arrêtée naturellement à l'égard de la femme, mais qu'en est-il de la condamnation du complice? Ici, on ne peut plus invoquer les considérations que nous avons fait valoir dans la première hypothèse, en nous appuyant sur l'intérêt du mariage; l'action ne doit continuer ni d'un côté, ni de l'autre; dès lors, la condamnation du complice restera définitive, le droit de grâce du mari ne pouvant point s'appliquer à ce dernier.

413. Une dernière difficulté se présente en matière de complicité d'adultère : comment faut-il procéder, lorsque le complice de la femme est lui-même un homme marié? La plainte de l'époux offensé est-elle suffisante pour permettre l'exercice de l'action publique contre le complice? Il y a là une situation délicate, mais la raison nous dit que l'absence de plainte de la part de la femme du complice ne peut point empêcher la plainte du mari de l'épouse coupable (1).

414. Remarquons que la plainte de l'époux offensé est nécessaire, alors même que celui-ci pourrait être poursuivi pour adultère et que sa plainte est admissible malgré sa propre faute. A la vérité, c'est peut-être l'inconduite du plaignant qui a été cause de l'inconduite de son conjoint, mais on ne peut y voir une cause de justification (2). Dans cette hypothèse, il pourra y avoir double action en adultère et le juge devra tenir compte, dans le règlement de la pénalité, des circonstances qui ont été de nature à atténuer la culpabilité de l'un des époux. Nous déciderons de même dans le cas où il y aurait eu connivence du mari dans l'adultère de sa femme; son consentement, en effet, ne détruit ni l'existence du délit, ni l'intérêt de la société à la répression.

§ IV. Des délits qui portent atteinte à l'honneur et à la considération des personnes.

415. Commençons par citer les textes relatifs à la matière :

1°) D'après l'article 10 du décret du 20 juillet 1831, « les délits d'injure ou de calomnie, commis par la voie de la presse, ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la partie calomniée ou injuriée. Toutefois, les délits d'injure ou de calomnie envers le Roi, les membres de sa

---

(1) Sic Garraud, *op. cit.*, n° 415.

(2) L'article 336 du Code de 1810 décide en sens contraire en permettant à la femme poursuivie d'opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

famille, envers les corps ou individus dépositaires ou agents de l'autorité publique, en leur qualité ou en raison de leurs fonctions, pourront être poursuivis d'office » ;

2°) La loi du 6 avril 1847 punit les offenses envers le Roi ou les membres de sa famille et déclare que les poursuites à raison de ces délits seront intentées d'office (art. 8) ;

3°) La loi du 20 décembre 1852 relative aux offenses dirigées contre les chefs des gouvernements étrangers, subordonnait la poursuite à une demande du représentant du souverain ou du chef du gouvernement qui se croirait offensé (art. 3), mais cette formalité a été expressément abrogée par l'article 13 de la loi du 12 mars 1858 ;

4°) Enfin les textes principaux qui sont les articles 145, 275, 276, 277, 282 et 450 du Code pénal (1).

---

(1) Art. 145. Sera puni des mêmes peines celui qui, par faits, paroles, gestes ou menaces, aura outragé le ministre d'un culte, dans l'exercice de son ministère.

Art. 275. Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cinquante francs à trois cents francs, celui qui aura outragé par faits, paroles, gestes ou menaces un membre des Chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat, un ministre ou un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Si l'outrage a eu lieu à la séance d'une des Chambres ou à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux mois à deux ans, et l'amende de deux cents francs à mille francs.

Les outrages adressés à un membre des Chambres ne peuvent, sauf le cas de flagrant délit, être poursuivis que sur la plainte de la personne outragée ou sur la dénonciation de la Chambre dont elle fait partie.

Art. 276. L'outrage par paroles, faits, gestes ou menaces, dirigé, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, contre un officier ministériel, un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique, ou contre toute autre personne ayant un caractère public, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs.

Art. 277. Les outrages commis envers les corps constitués seront punis de la même manière que les outrages commis envers les membres de ces corps, d'après les distinctions établies aux deux articles précédents.

Art. 282. Les peines portées par l'article 275 seront applicables dans les cas où l'on aura outragé des jurés à raison de leurs fonctions, ou des témoins à raison de leurs dépositions.

Art. 450. Les délits prévus par le présent chapitre, commis envers des particuliers, à l'exception de la dénonciation calomnieuse, ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la personne qui se prétendra offensée.

Si la personne est décédée sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé, ou si la calomnie ou la diffamation a été dirigée contre une personne après son décès, la poursuite ne pourra avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement.

416. Il résulte de ces différents textes que les infractions dont nous parlons peuvent être poursuivies d'office, quand elles blessent l'ordre public; tel est le cas pour les offenses envers le Roi et les membres de sa famille, les outrages dirigés contre les corps ou les individus dépositaires de l'autorité publique, contre les ministres d'un culte dans l'exercice de leur ministère (art. 145); contre des jurés à raison de leurs fonctions et contre des témoins à raison de leurs dépositions (art. 282); il y a exception à cette règle cependant en ce qui concerne les outrages adressés à un membre des Chambres; sauf le flagant délit, on exige la plainte de la personne outragée ou la dénonciation de la Chambre dont elle fait partie (art. 275). Si, au contraire, les infractions portent seulement atteinte à l'honneur et à la considération des particuliers, ceux-ci, pour des raisons diverses, peuvent préférer l'oubli à la répression, et alors il est juste que la poursuite n'ait pas lieu contre leur volonté. Tel est le cas pour la calomnie, la diffamation, l'injure, la divulgation méchante. Quant à la dénonciation calomnieuse, elle peut être poursuivie d'office (art. 450); en effet, elle cause au pays un tort direct. Lorsque la personne offensée meurt sans avoir porté plainte et sans y avoir renoncé, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou de ses héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement; de même, lorsque la calomnie ou la diffamation a été dirigée contre une personne après son décès (art. 450, 2e al.). Il résulte de l'article 561, 7°, du Code pénal et des travaux préparatoires que les injures qui ne constituent que de simples contraventions peuvent être poursuivies d'office (1). Impossible d'ailleurs de justifier raisonnablement cette différence entre les délits et les contraventions.

§. V. Des délits commis par les fournisseurs.

417. Les articles 292 à 298 du Code pénal prévoient les crimes et délits commis par les fournisseurs de l'armée et de la marine. Ils établissent une distinction entre l'infraction volontaire et la négligence: dans le premier cas, il y a poursuite d'office (art. 292, 293 et 295, 1°); dans le second, la poursuite est subordonnée à la dénonciation du ministre que la chose concerne (art. 294, 295, 2°, et 296). La raison de cette disposition est que les ministres peuvent seuls apprécier quand il y a manquement de service, et surtout que des poursuites intempestives

---

(1) *Législation criminelle*, t. III, p. 292, 314, 469, 781 et 826.

pourraient aggraver le mal (1). Le projet primitif exigeait la dénonciation dans tous les cas (2); ce système était plus rationnel; en effet, les motifs donnés plus haut s'appliquent aux cas d'intention criminelle comme aux cas de négligence. En réalité, la dénonciation exigée par l'article 296 est une plainte, puisqu'elle émane du chef du département dont les intérêts sont lésés.

§ VI. Des délits de chasse, des délits de pêche et des délits forestiers.

418. La plainte est nécessaire en ce qui concerne certains délits de chasse ou de pêche. Les délits de chasse sont prévus par la loi du 28 février 1882. L'article 26 pose en principe que les poursuites auront lieu d'office; mais une plainte du propriétaire de la chasse ou de son ayant-droit est nécessaire: 1°) lorsque l'on a chassé sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droit; 2°) lorsque l'on a sciemment laissé chasser ou vagabonder ses chiens sur les terres où le droit de chasse appartient à autrui. On pourra considérer, dit la loi, comme ne tombant pas sous l'application de ces deux dispositions, c'est-à-dire comme ne constituant pas un délit, le fait du passage des chiens sur l'héritage d'autrui, lorsqu'ils seront à la poursuite d'un gibier lancé sur la propriété de leur maître, sauf l'action civile en cas de dommages (art. 4 et 5 de la loi susdite). Le propriétaire de la chasse est le propriétaire du terrain; les ayants-droit sont ceux à qui le droit de chasse a été conféré : l'emphytéote, l'usufruitier, le cessionnaire du droit de chasse. Le fermier n'a pas le droit de chasse; donc il ne peut porter plainte, mais il peut réclamer des dommages-intérêts, lorsque le tribunal est saisi (art. 29 ibidem).

Le motif pour lequel la plainte est nécessaire en matière de délits de chasse consiste dans l'incertitude même du délit, tant que l'on ne connaît pas le sentiment de la partie intéressée; si le ministère public poursuivait d'office, c'est-à-dire avant la plainte de cette partie, il serait exposé à poursuivre des actes qui ne sont pas délictueux (3). La loi française du 3 mai 1844 n'exige point de plainte, lorsque les terres n'ont pas encore été dépouillées de leurs fruits ou lorsque le fait de chasse a eu lieu sur un terrain attenant à une habitation et entouré d'une clôture continue; dans ces hypothèses, en effet, il est difficile de présumer le consentement du propriétaire ou de l'ayant-droit. Le législateur belge n'a pas admis ces restrictions.

---

(1) Nypels, *Code pénal interprété*, article 296.

(2) *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 701, art. 331.

(3) Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. III, n° 1731.

419. Les délits de pêche sont prévus par la loi du 19 janvier 1883. Pour les mêmes raisons que celles que nous venons d'indiquer, l'article 25 de cette loi déclare que « les délits de pêche commis en temps *non prohibé* et par des moyens *non prohibés*, dans les cours d'eau qui ne sont *ni navigables ni flottables*, ne pourront être poursuivis que sur la plainte de celui à qui appartient le droit de pêche ». On présume donc encore ici que la personne intéressée qui ne se plaint pas a consenti au fait de pêche; cette présomption se base sur ce qui se passe ordinairement. — Comme complément de cette matière, disons que le droit de pêche est exercé au profit de l'État dans les fleuves, les rivières et les canaux navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, et dont l'entretien est à la charge de l'État ou de ses ayants-cause. Dans tous les autres cours d'eau, ce sont les propriétaires riverains qui ont le droit de pêche, chacun de son côté et jusqu'au milieu du cours d'eau (art. 2 et 6 de la loi citée).

420. En principe, les délits forestiers, bien que commis dans les bois des particuliers, peuvent être poursuivis sans plainte du propriétaire; il y a exception cependant en ce qui concerne le passage hors voies et chemins dans un bois de particulier (art. 165, 2e alinéa du Code du 19 décembre 1854); le motif est identique à celui que nous avons donné pour les délits de chasse et de pêche.

§ VII. **Des crimes et délits commis hors du territoire par un Belge contre un étranger.**

421. Les crimes et délits commis, hors du territoire du royaume, par un Belge contre un étranger, peuvent être poursuivis en Belgique; seulement, on exige qu'il y ait soit une plainte émanant de l'étranger offensé ou de sa famille, soit un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère. Cette distinction est basée sur la différence de protection que la Belgique doit aux Belges ou aux étrangers, mais, à notre sens, elle est absolument contraire à la raison du droit pénal (art. 8, loi 1878).

§ VIII. **Des contraventions aux lois sur le régime postal.**

422. Les contraventions aux lois sur le régime postal ne peuvent être poursuivies que par le ministère public; mais, pour certaines d'entre elles, la loi exige la requête de l'administration des postes, laquelle peut transiger aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu un jugement définitif de condamnation (art. 57 de la loi du 30 mai 1879). Le

motif donné aux Chambres par le ministre Sainctelette est que les délits dont il s'agit, c'est-à-dire ceux qui sont prévus aux articles 2, 3 et 29 de la loi susdite, sont de simples lésions apportées à un intérêt pécuniaire et ne touchant en rien à l'ordre public, et que l'administration doit être juge de la question de savoir si la lésion pécuniaire est assez importante pour justifier une poursuite.

§ IX. De la fraude prévue par l'article 509 du Code pénal.

423. L'article 509 du Code pénal punit celui qui s'est frauduleusement procuré des fonds, valeurs ou décharges au moyen d'un effet tiré sur une personne qui n'existe pas ou qu'il savait ne pas être sa débitrice ou ne pas devoir l'être à l'échéance, et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle. Toutefois, ajoute-t-il, les poursuites ne pourront avoir lieu, ou cesseront, si les fonds ont été faits au moment où la fraude a été découverte, à moins que le tiré n'ait porté plainte. On a pensé que, dans cette hypothèse, la seule personne moralement intéressée était le tiré (1).

§ X. Observations générales.

424. Dans tous les cas où la poursuite du ministère public ne peut avoir lieu que moyennant une plainte, il est indispensable que celle-ci soit régulière. En conséquence, elle doit tout d'abord être adressée à un fonctionnaire compétent, c'est-à-dire au procureur du roi, aux officiers auxiliaires de police ou au procureur général ; elle doit ensuite être écrite et signée conformément aux articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle. Comme le remarque fort bien Faustin Hélie, « la plainte est le principe de toute la procédure ; il faut donc qu'elle soit régulière, il faut que sa régularité soit démontrée. Supposons, en effet, qu'elle laisse planer des doutes sur la volonté du plaignant, qu'elle ne la constate pas d'une manière certaine, comment la procédure pourrait-elle subsister ? L'action n'a pas d'autre base, elle emane tout entière de la plainte, elle n'existe que par la volonté du plaignant ; elle s'écroule nécessairement si cette volonté n'est pas constatée, s'il n'est pas certain que la poursuite a été provoquée, si la plainte, en un mot, n'existe pas. Or, comment prouver l'existence de la plainte, comment constater la provocation et la ferme volonté du plaignant, si ce n'est par l'accom-

(1) Nypels, *Code pénal interprété*, article 509.

plissement des formes prescrites par la loi ? Est-ce donc que la loi, en traçant ces formes, n'a voulu établir que des règles vaines ? Peut-il être permis de les éluder quand leur application est nécessaire ? C'est la rédaction de la plainte qui témoigne de la volonté de la partie, c'est son envoi à l'officier compétent qui constitue la provocation à la poursuite criminelle. Ces deux formalités sont donc les deux conditions de la régularité de l'action. L'omission de l'une ou de l'autre doit l'entacher de nullité » (1). Ajoutons que la plainte ne peut pas être remplacée par un autre acte, par exemple l'exercice de l'action civile par la partie lésée devant la juridiction civile.

425. Lorsque la plainte a été formée, le ministère public peut agir comme il le veut ; il est libre d'intenter, ou de ne pas intenter l'action, sauf le cas où la partie lésée se porterait partie civile ou saisirait directement le tribunal correctionnel ou de police ; il est libre aussi d'exercer les voies de recours comme il l'entend. Le plaignant peut se désister, mais ce désistement, sauf en matière d'adultère, ne peut arrêter la procédure que s'il intervient avant tout acte de poursuite ; c'est ce que déclare expressément l'article 2 de la loi du 17 avril 1878 (2).

CHAPITRE III.

De l'exercice de l'action publique à raison des infractions commises hors du territoire national.

426. Nous savons que la loi pénale est territoriale. Nous ajouterons que, d'après notre théorie sur le droit de punir, la loi applicable à un délit commis dans un pays déterminé doit être celle de ce pays. Est-ce à dire que le législateur ne puisse jamais atteindre les infractions commises hors du territoire national ? Telle est la question que nous avons à examiner.

427. Deux théories absolues se sont produites à ce sujet. L'une soutient qu'un délit peut être puni par tout État sur le territoire duquel *se trouve* le coupable, sans distinguer où le fait a eu lieu ; la raison en

---

(1) Faustin Hélie, *op cit*, t. I, n° 1000. La jurisprudence n'est pas unanime sur cette question.

(2) Même décision en ce qui regarde la transaction (art. 2046 du Code civil).

serait que le mal mérite un châtiment et que celui-ci doit être infligé par toute puissance qui a le pouvoir matériel de le faire (1).

L'autre opinion prétend que la loi pénale est exclusivement territoriale, parce que l'utilité de la peine ne peut exister qu'à l'égard du pays où le crime a été commis (2).

Ces deux systèmes nous paraissent également faux. Le premier a le tort de ne tenir aucun compte de la nécessité, élément fondamental de toute peine prononcée par la société; le second, tout en tenant compte de cette nécessité, la renferme dans des limites trop étroites, en refusant de reconnaître l'utilité sociale dans des hypothèses où elle est cependant évidente.

428. A notre avis, la solution de la difficulté se trouve dans les principes que nous avons proclamés. Puisque la pénalité est légitime en vertu de sa nécessité, une société déterminée a le droit de punir, dès que cette nécessité existe, toutes les infractions, quel que soit le lieu où le fait s'est accompli. On ne doit pas distinguer entre nationaux et étrangers, pour les délits commis sur le territoire; on ne doit pas distinguer davantage entre actes exécutés dans tel pays ou dans tel autre, car la nécessité du châtiment peut se manifester dans les deux cas. Un Belge commet, à Paris, un crime contre la sûreté de l'État Belge : notre société, menacée dans son existence ou dans sa Constitution, ne doit-elle pas appliquer elle-même la sanction attachée à l'une de ses lois les plus importantes? Qu'importe que le crime se soit produit à l'étranger? Le mal est aussi fort que si le fait s'était produit en Belgique et, par conséquent, la nécessité de punir se présente avec la même puissance. Nous pourrions multiplier les exemples : ce serait inutile; nous en trouverons suffisamment, lorsque nous étudierons la loi relative à cette matière. En résumé, pour savoir si la loi pénale est applicable ou non à des délits commis à l'étranger, il faut se demander si l'existence et la conservation sociales rendent ou non une telle application nécessaire. Cette question de la nécessité peut être difficile; elle peut susciter, dans une hypothèse spéciale, des opinions diverses; mais une difficulté d'appréciation n'entame en rien la vérité du principe. Ne nous demandons donc pas si une loi pénale déterminée doit être purement *territoriale*, ou purement *personnelle*, ou *territoriale et personnelle* à la fois; ces discussions de mots ne nous serviraient à rien;

(1) PINHEIRO-FERREIRA, *Cours de droit public*, t. II, p. 32 et suiv., cité par ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, n° 862.

(2) BECCARIA, *Des délits et des peines*, § 29.

la règle rationnelle les écarte toutes et cette règle, selon nous, peut s'énoncer ainsi : *qu'il s'agisse de personnes ou qu'il s'agisse de territoires, la loi pénale d'un État aura toute l'étendue que réclame nécessairement la sécurité de cet État* (1).

429. Différentes objections sont opposées au système que nous venons de formuler. D'abord, on peut dire qu'un État qui voudrait punir un fait commis à l'étranger, n'aurait pas les moyens nécessaires pour l'instruction du délit, qu'il devrait recourir à l'assistance de l'État sur le territoire duquel l'acte s'est accompli et que cette assistance pourrait fort bien lui être refusée. Nous reconnaissons toute la force de cette observation; seulement, nous remarquerons que les difficultés, qui se rencontrent dans l'application d'un principe, ne peuvent pas servir d'argument contre celui-ci. C'est au législateur à tenir compte de ces difficultés, en prenant les mesures susceptibles de les aplanir. Nous rencontrerons ces mesures plus loin.

430. On peut objecter ensuite que le coupable restera très souvent en pays étranger, et, de cette manière, rendra la poursuite dirigée contre lui en Belgique tout à fait inefficace. Nous répondrons que l'État belge pourra soit réclamer l'extradition du coupable, soit le condamner par défaut ou par contumace ; en tous cas, le législateur peut ne permettre la poursuite qu'à la condition que l'inculpé soit trouvé en Belgique.

431. On dit enfin qu'il est impossible rationnellement d'imposer, quand il s'agit d'un délit commis hors du territoire *par un étranger*, la loi belge à cet étranger qui ne la connaît point (2). Nous répondrons qu'on applique la loi belge aux étrangers pour les actes accomplis sur le territoire belge ; or, l'ignorance de la loi peut exister aussi dans cette hypothèse. Nous observerons encore qu'on ne punira jamais les délits commis à l'étranger que si ces délits présentent une sérieuse gravité ; dès lors, la connaissance de la loi belge est assez inutile ; la raison et la conscience suffisent pour avertir la personne dont il s'agit. D'ailleurs, cette connaissance de nos lois existe-t-elle d'une manière plus sérieuse chez les Belges ?

432. L'étude purement scientifique est terminée; passons à l'examen de la législation positive. La matière était réglée autrefois par les

---

(1) Bien entendu, il ne s'agit point d'appliquer cette loi à l'étranger, mais de poursuivre, sur le territoire de l'État lésé, les infractions commises à l'étranger.

(2) Voir notamment Haus, *op. cit.*, t. I, n°s 222 et 224, et Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 122.

articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle; elle l'est aujourd'hui par les articles 6 à 14 de la loi du 17 avril 1878. Nous parlerons d'abord des infractions commises hors du territoire national par des Belges, puis de ces mêmes infractions commises par des étrangers.

SECTION I.

Des infractions commises par des Belges.

433. L'article 6 de la loi citée s'occupe des crimes et délits commis contre l'État ou la foi publique, les articles 7, 8 et 9 prévoient les infractions commises contre des particuliers; examinons séparément ces deux hypothèses.

§ I. **Des crimes et délits commis contre l'État ou la foi publique.**

434. L'article 6 autorise la poursuite dans trois cas :

1°) Quand il s'agit d'un *crime* contre la sûreté de l'État (art. 101 à 136 du Code pénal). Dans cette hypothèse, l'État belge, étant attaqué directement, est sérieusement intéressé à la répression; son intérêt est même beaucoup plus grand que celui de l'État étranger sur le territoire duquel le crime s'est commis, puisque cet État peut être indifférent à ce fait ou même, comme remarque Ortolan, en être complice, suivant la nature des actes ou suivant les relations amicales ou hostiles existant entre les deux pays. Remarquons que notre disposition parle seulement des *crimes*; elle serait donc inapplicable aux articles 111 et 120, § 2 *in fine*, du Code pénal, lesquels ne punissent que des délits.

2°) Quand il s'agit d'un *crime* ou d'un *délit* contre la foi publique, prévu par les chapitres I, II et III du titre III du livre II du Code pénal (art. 160 à 192), si ce crime ou ce délit a pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique (art. 160 à 163) ou des effets (obligations, coupons d'intérêts, émanant de l'État ou d'une commune), papiers (art. 173 à 175), sceaux, timbres, marques ou poinçons (art. 179 et 185) de l'État ou des administrations et établissements publics belges. Dans cette hypothèse, c'est encore l'État belge qui est directement attaqué dans sa fortune et dans son crédit; il est donc tout naturel qu'il ait les moyens de se défendre. Notons qu'ici les *délits* sont mis sur la même ligne que les *crimes*.

3°) Quand il s'agit d'un *crime* ou d'un *délit* contre la foi publique prévu par les mêmes dispositions, si le crime ou le délit a pour objet des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique (art. 164 à 167); des effets,

papiers (art. 174), sceaux, timbres, marques ou poinçons (art. 186 et 187) d'un pays étranger ; seulement, dans ces derniers cas, la poursuite ne pourra avoir lieu que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère. On ne peut plus dire, dans cette hypothèse, que l'État belge soit lésé directement comme il l'est dans les deux premières, mais un intérêt international lui commande d'intervenir. La restriction apportée par le texte est basée sur ce que l'autorité belge, ne possédant pas le corps du délit, pourrait ne pas être en position de constater la réalité de la contrefaçon ou fabrication des monnaies, papiers et timbres ; l'autorité étrangère sera seule à même de renseigner l'officier belge sur l'existence de l'infraction et de lui fournir en même temps les éléments nécessaires à l'exercice des poursuites (1). L'autorité étrangère à laquelle le texte fait allusion peut être celle du pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise ou celle du pays dont les monnaies et papiers ont été falsifiés.

§ II. **Des crimes et délits commis contre les particuliers.**

435. En vertu de l'article 7, « tout Belge qui, hors du territoire du royaume se sera rendu coupable d'un *crime* ou d'un *délit* contre un Belge, pourra être poursuivi en Belgique ». Au contraire, en vertu de l'article 8, lorsqu'un Belge aura commis, hors du territoire du royaume, une infraction contre un étranger, il ne pourra être poursuivi que moyennant des conditions spéciales ; il faudra : 1°) qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit prévu par la loi d'extradition ou d'un des délits prévus par les articles 426 § 1er, 427, 428, 429 et 430 du Code pénal relatifs au duel ; 2°) qu'il existe une plainte de l'étranger ou de sa famille, ou un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise ; il faut entendre par *famille* ici non seulement les héritiers, mais encore le conjoint survivant et les proches parents qui peuvent porter plainte par droit d'affection pour la personne décédée (2).

On a voulu justifier cette distinction par la différence de protection que la Belgique, a-t-on dit, doit aux Belges et aux étrangers. Quand il s'agit de crimes ou délits commis par des Belges contre des Belges et que l'inculpé est trouvé en Belgique — nous nous occuperons de cette

---

(1) Rapport de M. NYPELS sur la loi de 1878, nos 20 et 21.

(2) Arrêt de la Cour de cassation de France du 17 août 1832 cité par HAUS, *op. cit.*, t. I, p. 166 en note.

condition plus loin — la sécurité du pays exige qu'on les punisse toujours; il n'en serait plus de même pour les crimes et délits commis par des Belges contre des étrangers; l'État belge, dans ce cas, a moins de devoirs et le scandale est moins à craindre. A notre avis, une distinction semblable est absolument contraire à la raison; nous ne voyons pas quelle différence on peut trouver dans la criminalité de celui qui tue un Belge et de celui qui tue un étranger; ce meurtrier doit inspirer la même crainte dans les deux cas, sa perversité est toujours la même, le danger qu'il fait naître est toujours aussi grand; il ne s'agit pas ici de protéger la victime du délit, il s'agit de protéger l'État tout entier lequel, encore une fois, est également menacé dans les deux hypothèses.

436. Les infractions auxquelles s'applique l'article 8 sont, sauf le duel, celles que prévoit la loi sur les extraditions. La distinction exposée plus haut étant admise, cette assimilation s'explique logiquement; il résulte, en effet, de la combinaison des articles 7, 8 et 128 de la Constitution, qu'on ne peut jamais accorder l'extradition d'un Belge à un gouvernement étranger; dès lors, il fallait nécessairement punir ce Belge en Belgique, car refuser à la fois l'extradition et le châtiment eût abouti à un véritable déni de justice. Comme on le voit, on ne punit le Belge que parce que des raisons internationales l'exigent absolument, tandis que, d'après la vérité rationnelle, il devrait être puni en raison même de l'intérêt direct et personnel du pays. La loi a eu soin d'ajouter les délits relatifs au duel à ceux que prévoit la loi sur les extraditions, à cause de l'extrême facilité qu'il y aurait à se dérober à toute poursuite, en allant se battre sur un territoire étranger.

437. Enfin, d'après l'article 9, « tout Belge qui s'est rendu coupable d'une infraction en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse, sur le territoire d'un État limitrophe, pourra, si cet État admet la réciprocité, être poursuivi en Belgique, sur la plainte de la partie lésée ou sur un avis officiel donné à l'autorité belge, par l'autorité du pays où l'infraction a été commise ». Cette disposition est utile à deux points de vue: d'abord, elle est de nature à empêcher un grand nombre d'infractions qui se commettent sur les frontières et qui font naître des ressentiments dangereux entre les peuples voisins; enfin, en protégeant les intérêts des pays étrangers, la Belgique est en droit de réclamer de ces pays une protection semblable; de là, la condition de réciprocité exigée par le texte. La réciprocité a été contractée avec la France, par convention du 7 août 1885; avec l'Allemagne, par convention du 29 avril 1885, et avec le Luxembourg, par convention du 19 avril 1882; l'article 9 ne réclame pas d'ailleurs l'existence d'un traité, différence avec la loi française du 27 juin 1866, à laquelle cette disposition a été empruntée.

SECTION II.

Des infractions commises par des étrangers.

438. En ce qui concerne les infractions commises hors du territoire par des étrangers, la liste des actes punissables en Belgique peut être moins longue que s'il s'agit de délits commis par des Belges; la raison en est que l'État dispose, à l'égard des étrangers, de moyens autres que la peine; il peut, en effet, soit les extrader, soit les expulser. Les articles 10 et 11 de la loi de 1878 autorisent la poursuite dans trois cas :

1°) Lorsque l'étranger a commis un *crime* contre la sûreté de l'État.

2°) Lorsqu'il a commis un *crime* ou un *délit* contre la foi publique prévu par les chapitres I, II et III du titre III du livre II du Code pénal, si ce crime ou ce délit a pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, ou des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons nationaux. Dans ces deux hypothèses, les motifs que nous avons donnés pour expliquer la poursuite des Belges existent avec la même force, lorsque les coupables sont étrangers.

3°) Lorsqu'il est coauteur ou complice d'un *crime* commis par un Belge hors du territoire; il peut, dans ce cas, être poursuivi conjointement avec le Belge inculpé ou après la condamnation de celui-ci; cette dernière disposition repose sur l'unité du délit commis par les Belges et les étrangers; le législateur l'a limitée aux *crimes*, sans qu'on puisse donner de raison convenable pour expliquer une telle restriction.

SECTION III.

Des règles communes aux infractions commises en pays étranger.

439. L'article 12 de la loi de 1878 énonce une condition réclamée par la théorie rationnelle, en décidant que la poursuite en Belgique des infractions commises à l'étranger par des Belges ou des étrangers n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique. Comme le dit Ortolan, « c'est la présence du délinquant qui fait naître pour l'État la nécessité de punir; en effet, par cette présence seule, se manifestent le trouble, le scandale, le danger de l'exemple. Non seulement, l'efficacité de la poursuite le réclame, elle est requise par la justice elle-même qui défend de punir sans nécessité. Toutefois, il n'en est plus ainsi, lorsque l'État a été attaqué directement dans sa sûreté ou que la fortune publique de la nation est menacée; cet État, cette nation, sont les plus intéressés à la répression; leur intérêt est plus considérable que celui de l'État sur le

territoire duquel l'infraction a été commise : la nécessité de frapper existe sans que la présence du coupable en soit la condition ».

Notre législateur a tenu compte de cette dernière considération, en permettant la poursuite par défaut ou par contumace quand il s'agit de crimes contre la sûreté de l'État ou de crimes et délits contre la foi publique. Ajoutons que, dans cette même hypothèse, le gouvernement belge pourra réclamer l'extradition du coupable, ce qu'il ne pourrait faire dans les autres cas, puisque la demande d'extradition, comme nous verrons, suppose une poursuite commencée en Belgique et que l'inculpé ne peut y être poursuivi, s'il se trouve à l'étranger (art. 1, § 1, et art. 2 de la loi du 15 mars 1874). Sauf ces exceptions, la présence en Belgique forme la condition essentielle de l'exercice de l'action. Peu importe, d'ailleurs, la cause pour laquelle l'inculpé se trouverait sur notre territoire, fût-elle même absolument indépendante de sa volonté.

440. Une remarque fort importante se place ici. La poursuite des infractions commises en pays étranger est toujours facultative pour les autorités belges, alors même qu'une plainte aurait été formulée par la partie lésée ou par l'autorité publique.

Le motif en est que l'État, comme nous l'avons dit plus haut, peut rencontrer de grandes difficultés relativement à l'instruction ; si le ministère public se croit dans l'impossibilité de rassembler les éléments de conviction nécessaires, il vaut mieux qu'il n'intente pas son action.

441. L'article 14 déclare que, dans tous les cas prévus par les articles précédents, l'inculpé sera poursuivi et jugé *d'après les dispositions des lois belges*. Ce texte ne fait que constater un principe évident : en matière pénale, la *seule* loi applicable en Belgique, qu'il s'agisse de Belges ou d'étrangers, est la loi belge ; la répression exercée par nos tribunaux l'est toujours dans un intérêt belge et cet intérêt ne peut être apprécié et réglé que par nos lois.

442. Les dispositions que nous venons d'étudier doivent être interprétées d'une manière restrictive, comme toutes les lois relatives à la pénalité. Toutefois, il faut y faire rentrer la tentative punissable, ainsi que la complicité des crimes et délits dont les dispositions susdites autorisent la poursuite. En ce qui concerne la complicité, l'article 11 exige, pour que le complice puisse être poursuivi, que l'infraction constitue *un crime* ; mais cette condition peu rationnelle doit être limitée aux co-auteurs et complices *étrangers* d'un *auteur belge* ; elle ne doit être étendue ni aux co-auteurs et complices *belges* d'un *auteur belge*, ni aux co-auteurs et complices *belges ou étrangers* d'un *auteur étranger*.

443. Il nous reste à examiner un point. Dès que l'on admet la poursuite en Belgique d'infractions commises sur le territoire d'un autre

pays, il peut arriver que deux actions soient exercées relativement au même fait. Chaque État est indépendant vis-à-vis d'un autre; toutefois, l'équité ordonne que l'on tienne compte à l'inculpé d'une première poursuite dirigée contre lui. L'article 13 de notre loi prévoit l'hypothèse. Si l'inculpé jugé en pays étranger a été acquitté, il bénéficie de cette décision en Belgique comme à l'étranger; s'il a été condamné et qu'il ait subi sa peine, il ne peut plus être question de châtiment; de même, si la peine a été prescrite, question qui sera résolue d'après le droit pénal belge; de même encore, si le condamné a obtenu sa grâce du souverain étranger. Au contraire, l'action pourra être exercée en Belgique, si l'individu a été *condamné* par défaut ou par contumace, ou si, après avoir été condamné contradictoirement, il s'est évadé. Lorsque la poursuite n'a été intentée que devant une juridiction d'instruction, et que l'inculpé en a été renvoyé, il profite de ce renvoi en Belgique, à la condition que de nouvelles charges ne se présentent point. L'article ajoute que la détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à la condamnation en Belgique, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté.

SECTION IV.

Législations étrangères.

444. Nous croyons utile de compléter cette matière qui rentre dans le droit international, en donnant une idée de quelques lois étrangères. Nous exposerons brièvement la législation française, la législation néerlandaise et la législation italienne.

445. En France, les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle ont été remplacés par la loi du 27 juin 1866. D'après cette loi, les crimes attentatoires à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, peuvent être poursuivis et jugés en France, quelle que soit la nationalité des auteurs et des complices. Les autres crimes, punis par la loi française, ne peuvent être poursuivis et jugés en France, lorsqu'ils ont été commis en dehors du territoire, que s'ils l'ont été par des Français. La loi ne distingue pas, et nous ne saurions assez l'approuver, suivant que la victime est ou non de nationalité française; elle n'exige pas davantage une plainte préalable émanant de la partie lésée ou de ses héritiers. En ce qui concerne les *délits*, ils sont punissables en France, lorsqu'ils ont été commis par des Français, à condition que le fait soit puni par la législation du pays où il s'est

accompli ; peu importe encore que ce délit ait été dirigé contre un Français ou contre un étranger. Mais, le droit de poursuite est subordonné à l'existence d'une plainte préalable de la partie lésée ou à une dénonciation officielle du pays où le délit a été commis. Qu'il s'agisse de crimes ou de délits, le Français ou l'étranger ne peut être poursuivi en France, s'il a été jugé définitivement à l'étranger. De plus, le Français, sauf quand il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État français ou à son crédit, ne peut être poursuivi, pour crime ou délit perpétré à l'étranger, avant son retour en France. Notons que cette condition, réclamée également par la loi belge, n'est pas exigée par toutes les législations ; elle ne l'est pas par le Code pénal allemand et elle ne l'est pas davantage, comme nous allons le voir, par le Code pénal hollandais.

446. D'après l'article 4 du Code néerlandais, la loi pénale néerlandaise est applicable à *quiconque*, hors du royaume en Europe, se rend coupable : 1°) d'une des infractions décrites aux articles 92-96 (délits contre la sécurité de l'État), 105 (fraude commise en temps de guerre dans la fourniture des choses nécessaires au service de la flotte ou de l'armée), et 108-110 (infractions contre la dignité royale) ; 2°) de toute infraction relative aux monnaies de l'État ou timbres et marques émis par l'État ; 3°) de faux commis soit dans les obligations ou certificats de la dette de l'État néerlandais ou d'une province, commune ou établissement public néerlandais, soit dans les talons, coupons de dividende ou de rente appartenant à ces titres, soit dans les certificats émis au lieu de ces titres, ou d'avoir frauduleusement fait usage d'un des dits écrits ; 4°) d'une des infractions décrites dans les articles 381, 382 et 385 (piraterie).

D'après l'article 5, la loi pénale néerlandaise est applicable au *Néerlandais* qui, hors du royaume en Europe, se rend coupable : 1°) d'une des infractions décrites dans les titres I et II du deuxième livre (infractions contre la sécurité de l'État et contre la dignité royale) et dans les articles 206 (mutilation pour éviter le service de la milice ou de la garde civique), 237 (bigamie), 388 et 389 (infractions relatives à la navigation) ; 2°) d'un fait qui est considéré par la loi pénale néerlandaise comme une infraction et contre lequel la loi du pays, où il a été commis, commine une peine. Cette dernière mesure, conforme à celle de la loi française relative aux *délits*, exige, comme on le voit, une certaine communauté de réprobation de la part des deux pays ; elle veut, en d'autres termes, qu'il s'agisse de ces délits auxquels on a donné le nom de *délits du droit des gens*. La poursuite peut aussi avoir lieu, si l'inculpé n'est devenu néerlandais qu'après avoir commis le fait. La loi pénale néerlandaise est applicable au fonctionnaire néerlandais qui, hors du royaume en Europe, se rend coupable d'une des infractions décrites dans le titre XXVIII du deuxième

livre (contre-seing donné en violation de la Loi fondamentale, exécution d'arrêtés royaux ou de résolutions royales non pourvus du contreseing, corruption des juges, etc.).

447. L'article 4 du nouveau Code pénal italien est ainsi conçu : « Le national ou l'étranger qui commet sur le territoire étranger un délit contre la sûreté de l'État ou de contrefaçon du sceau de l'État ou de falsification de monnaie ayant cours légal dans le royaume ou de papiers du crédit public italien, pour lesquels la loi italienne établit une peine restrictive de la liberté personnelle non inférieure dans son maximum à cinq années, est puni suivant cette même loi. Il est jugé dans le royaume alors même qu'il aurait été jugé à l'étranger, si le ministre de la justice en fait la demande. Les dispositions qui précèdent s'appliquent aussi lorsqu'il s'agit d'un délit pour lequel il est édicté une peine restrictive de la liberté personnelle de moindre durée, toutes les fois que le national ou l'étranger se trouve dans le territoire du royaume ».

L'article 5 prévoit les autres délits ; il décide que le *national* qui, hors les cas spécifiés à l'article 4, commet, sur le territoire étranger, un délit pour lequel la loi italienne établit une peine restrictive de la liberté personnelle non inférieure au minimum à trois années, est puni suivant cette même loi, toutes les fois qu'il se trouve sur le territoire du royaume ; mais la peine est diminuée d'un sixième et à l'*ergastolo* est substituée la réclusion de vingt-cinq à trente années. S'il s'agit d'un délit pour lequel il est établi une peine restrictive de la liberté personnelle de moindre durée, il n'est procédé que sur la plainte de la partie ou à la requête du gouvernement étranger.

Nous appelons l'attention sur trois points : 1°) la loi italienne exige ici la présence sur le territoire du royaume ; 2°) elle réclame la plainte, quand il s'agit de délits peu importants ; 3°) elle diminue la peine ordinaire prononcée lorsque l'infraction a été commise sur le territoire national.

L'article 6 s'occupe des délits commis par des étrangers ; « l'étranger, porte-t-il, qui, hors les cas spécifiés dans l'article 4, commet, sur le territoire étranger, *au préjudice de l'État ou d'un national*, un délit pour lequel la loi italienne établit une peine restrictive de la liberté personnelle non inférieure au minimum à une année, est puni suivant cette même loi toutes les fois qu'il se trouve dans le territoire du royaume ; mais la peine est diminuée d'un tiers, et à l'*ergastolo* est substituée la réclusion de vingt années au moins ; il n'est procédé qu'à la requête du ministre de la justice ou sur la plainte de la partie. Nous insistons tout particulièrement sur cette disposition, dont nous n'avons pas l'équivalent dans notre loi de 1878 et qui protège les nationaux en quelque lieu qu'ils se trouvent. La loi italienne va plus loin encore et décide que « si le délit est commis au préjudice d'un autre étranger,

le coupable, à la requête du ministre de la justice, est puni suivant les dispositions de la première partie de l'article 6, toutes les fois : 1°) qu'il s'agit d'un délit pour lequel est etablie une peine restrictive de la liberté personnelle non inférieure au minimum à trois années ; 2°) qu'il n'existe pas de traité d'extradition ou que celle-ci n'a pas été acceptée par le gouvernement du lieu où le coupable a commis le délit ou par celui de sa patrie.

Enfin, d'après l'article 7, il n'est point procédé au jugement dans les articles 5 et 6 : 1°) s'il s'agit d'un délit pour lequel, suivant la disposition de l'alinéa premier de l'article 9, l'extradition n'est pas admise (délits politiques et délits connexes à un délit politique) ; 2°) si l'inculpé, jugé à l'étranger, a été définitivement relevé de l'inculpation, ou bien, si condamné, il a exécuté la peine ou si la condamnation est éteinte.

Cet aperçu sommaire de la législation italienne suffit pour montrer les grandes qualités de ce système qui prévoit toutes les hypothèses et donne satisfaction à toutes les nécessités en se conformant à la raison.

CHAPITRE IV.

Des infractions commises sur deux territoires.

448. Jusqu'à présent, nous avons supposé qu'une infraction avait été commise *tout entière* sur un même territoire, territoire belge ou territoire étranger. Or, il se peut qu'elle l'ait été en partie sur le territoire national, en partie sur un autre. Que décider, dans cette hypothèse, relativement à l'application de nos lois pénales ? Remarquons d'abord que la question ne présente aucune importance, si le délit est punissable en Belgique *sans distinction du lieu où il s'est accompli*, par exemple s'il s'agit d'un crime contre la sûreté de l'État. En conséquence, nous ne ferons allusion qu'aux infractions qui ne pourraient pas être punies chez nous, si elles avaient été consommées en dehors du territoire belge, tels que les crimes et délits commis par des étrangers contre des particuliers. Cela posé, il peut se faire que les actes exécutés en partie sur le sol belge, en partie sur le sol étranger, constituent des délits *distincts* ou qu'ils forment un délit *unique*. Examinons successivement les deux cas.

449. Lorsque les faits constituent des délits *distincts*, la poursuite exercée en Belgique ne peut s'appliquer qu'aux actes accomplis sur le territoire belge. La connexité, qui relierait à ces derniers actes ceux qui ont été exécutés à l'étranger, n'autoriserait point elle-même la poursuite de ceux-ci en Belgique : en effet, la connexité est attributive

de juridiction, mais à une condition cependant, c'est que les faits connexes soient tous de la compétence des tribunaux belges, ce qui n'est point l'hypothèse dont nous parlons. Supposons donc qu'un crime soit commis à l'étranger par un étranger pour se procurer les moyens d'en commettre un autre qu'il accomplit en Belgique (art. 227 du Code d'instruction criminelle), le second seul sera punissable chez nous.

450. Lorsque les faits constituent un délit *unique*, la poursuite ne peut avoir lieu en Belgique qu'en ce qui concerne les actes qui y ont été consommés ; il faut donc que ces actes *considérés isolément* forment un délit. Différents cas peuvent se présenter :

1°) Un délit a été commis par des actes d'exécution multiples, accomplis en partie sur notre territoire, en partie sur le territoire étranger ; nous donnerons comme exemples le failli qui, en différents lieux, contracte des engagements frauduleux (art. 577 du Code du commerce) et le faux monnayeur agissant dans une même série d'opérations. Les actes accomplis en Belgique seront seuls pris en considération.

2°) Un délit a été commis sur les deux territoires d'une manière continue ; cela peut se présenter à propos du recèlement puni par les articles 339, 340 et 365, et à propos de la détention arbitraire punie par les articles 434 et 436 du Code pénal. Encore une fois, on ne tiendra compte que des actes accomplis en Belgique, ce qui présentera une grande importance, lorsque le législateur mesurera la gravité de la peine à la durée de l'infraction, par exemple en matière de détention illégale.

3°) Un délit consistant dans une certaine habitude s'est commis sur les deux territoires, par exemple la corruption ou prostitution de la jeunesse (art. 379) ; ici, le juge belge ne pourra avoir égard, pour constater l'habitude, qu'aux faits exécutés sur le territoire belge.

4°) Que déciderait-on enfin, dans l'hypothèse où l'exécution, complète en Belgique, aurait produit son effet à l'étranger ou réciproquement, par exemple si un coup de fusil tiré du territoire belge avait tué une personne se trouvant sur le territoire étranger ou vice-versâ ? Il est évident, dans ce cas, que le crime doit être considéré comme ayant été commis d'une manière complète sur les deux territoires à la fois et qu'il peut, par conséquent, être poursuivi dans les deux pays.

451. Ce que nous venons de dire souffrirait exception, si les faits accomplis à l'étranger se rattachaient au délit commis en Belgique *d'une manière indivisible*. Le meilleur exemple d'un cas semblable se rencontre dans les actes de complicité exécutés sur le territoire étranger. Remarquons que cette hypothèse ne se confond point avec celle dont nous avons parlé précédemment, en expliquant l'article 11 de la loi de 1878 ; en effet, nous supposions alors que le fait principal et les

actes de participation avaient été commis les uns et les autres sur le sol étranger, tandis que nous supposons maintenant l'exécution du fait principal en Belgique et celle de l'acte de complicité à l'étranger. L'indivisibilité aura pour conséquence de permettre la poursuite de tous ceux qui ont participé au délit, Belges ou étrangers, à la seule condition qu'ils soient trouvés en Belgique. Si l'on suppose, au contraire, que le fait principal s'est accompli en pays étranger, les actes de participation exécutés chez nous ne pourront être poursuivis devant nos tribunaux que s'ils constituent par eux-mêmes des infractions distinctes ; tel serait le cas pour la fabrication de fausses clefs ou le vol d'instruments nécessaires à la perpétration du délit.

452. Il nous reste à nous demander si l'on peut poursuivre en Belgique les faits *postérieurs* à un délit achevé en pays étranger, lorsque ces faits ont été accomplis en Belgique. Ici encore, l'affirmative ne peut être enseignée qu'à la condition que ces faits constituent par eux-mêmes un délit distinct frappé par la loi belge ; ce serait le cas à l'article 340 du Code pénal, si l'on recélait en Belgique le cadavre d'une personne homicidée en pays étranger.

CHAPITRE V.

De l'extradition.

453. L'extradition est l'acte par lequel un gouvernement livre un individu punissable pour une infraction commise sur un autre territoire à un autre gouvernement qui a le droit de le punir. Cet acte est imposé par la justice et la nécessité ; que deviendrait, en effet, le droit de punir appartenant à un État si, en présence de la facilité des communications internationales existant aujourd'hui, il suffisait de quitter le pays pour être sûr de l'impunité ?

Nous avons eu, en Belgique, trois lois sur cette matière ; celle du 1er octobre 1833, celle du 5 avril 1868 et celle du 15 mars 1874. Ces trois lois sont d'accord pour ne permettre, conformément à l'article 18 de la Constitution, que l'extradition des étrangers. La loi de 1868, complétée par celle du 1er juin 1870, énumérait un grand nombre de cas que ne prévoyait pas la loi de 1833 ; la loi de 1874 n'a rien ajouté à cette nomenclature, mais elle dispose expressément, à la fin de son article 1er, que la tentative est comprise dans les qualifications citées, lorsqu'elle est punissable en vertu des lois pénales ; de plus, le n° 9 de l'article 1er a été augmenté par une loi du 7 juillet 1875, ajoutant aux menaces d'attentat

les offres ou propositions de commettre un crime ou d'y participer et l'acceptation des dites offres ou propositions. L'énumération est essentiellement limitative, ainsi que cela résulte formellement de l'article 6 de la loi de 1833 conservé par les lois de 1868 et de 1874 (1).

454. La condition fondamentale de l'extradition se trouve dans un traité conclu, à charge de réciprocité, avec l'État qui la réclame (art. 1er de la loi de 1874); ce traité sert d'avertissement aux étrangers; aussi, doit-il être publié par la voie du *Moniteur* (art. 6); il est exécutoire dix jours après la date que porte ce journal. En conséquence, la loi détermine la règle que doit suivre le gouvernement dans la confection des traités et les traités déterminent celle que le gouvernement doit suivre dans le fait même de l'extradition. Il est reconnu que l'extradition peut être accordée même pour des faits antérieurs au traité conclu, dès que les dix jours sont écoulés depuis la publication de ce traité; en effet, on ne peut pas voir là une question de rétroactivité.

455. En vertu de l'article 7 de la loi, l'extradition ne peut être accordée, si, depuis le fait imputé, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois de la Belgique. D'un autre côté, l'article 6 de la loi de 1833, maintenu expressément par l'article 12 de la loi de 1874, veut que, dans tout traité, on stipule que l'étranger ne sera poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit. Cette disposition se justifie par le caractère tout spécial des délits politiques; elle est restreinte par la loi du 22 mars 1856, laquelle dénie tout caractère politique aux attentats commis contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue un meurtre, un assassinat ou un empoisonnement, ce qui comprend la tentative et la complicité punissables.

456. L'article 6 de la loi de 1833 impose la même mesure en ce qui regarde la poursuite et la punition des crimes et délits non prévus par la loi sur les extraditions; le législateur belge, n'admettant l'extradition que dans des hypothèses qu'il juge assez graves, devait prendre les mesures nécessaires pour empêcher que cet acte, consenti pour une catégorie d'infractions, ne devînt, chez le gouvernement étranger, un moyen

(1) *Art. 6 de la loi du 1er octobre 1833.* Il sera expressément stipulé dans ces traités que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente loi, sinon, toute extradition, toute arrestation provisoire sont interdites.

d'en poursuivre d'autres. Il peut arriver que les deux pays, entre lesquels un traité est conclu, ne punissent point les mêmes infractions ou qu'ils ne les définissent pas de la même manière; il peut se faire également que les conditions de la tentative et de la complicité dans ces deux pays soient différentes; dans ces hypothèses, l'extradition ne pourra être consentie que pour des faits punissables *à la fois* en Belgique et dans le pays qui la réclame; ce principe résulte de la disposition de l'article 1er de la loi de 1874 relative à la tentative; les termes « *en vertu des lois pénales* » signifient, en effet, en vertu de la législation des deux pays. En supposant, par conséquent, que le législateur d'un pays déterminé se contentât, pour punir la tentative, de l'exécution d'actes simplement préparatoires, le gouvernement belge ne pourrait point lui accorder l'extradition de l'auteur de ces actes. Remarquons que l'extradition n'exige point que le délit ait été commis sur le territoire même du requérant; l'article 2 de notre loi l'autorise pour les délits commis hors du territoire, à la condition que la loi belge elle-même permette la poursuite de ces infractions commises hors du royaume; cette restriction est encore une application du principe que nous venons d'énoncer.

457. Voyons maintenant quelles sont les formalités requises pour que l'extradition puisse être accordée.

La demande se fait par la voie diplomatique. En vertu de l'article 3 de la loi, le gouvernement étranger produit, en original ou en copie authentique, soit l'arrêt ou le jugement prononçant la condamnation, soit l'arrêt de la Chambre des mises en accusation ou l'ordonnance de la Chambre du conseil et, lorsque ces autorités n'existent point chez l'État étranger, l'acte de procédure, émané du juge compétent, qui décrète ou opère de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive. Il suffit même de la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente, à la condition que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et qu'ils soient rendus exécutoires par la Chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu de la résidence en Belgique de l'étranger ou de celui où il pourra être trouvé. La Chambre du conseil n'accordera la mise à exécution qu'après avoir constaté que toutes les exigences de la loi et de la convention se trouvent satisfaites pour l'extradition dont il s'agit. L'acte adressé au gouvernement belge est signifié à l'étranger et aussitôt que celui-ci a été écroué en exécution de cet acte, le gouvernement belge doit prendre l'avis de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger a été arrêté.

Le ministère public et l'étranger (celui-ci assisté d'un conseil, s'il le veut) sont entendus en audience publique, à moins que l'étranger

ne réclame le huis-clos ; de cette manière, l'inculpé a le pouvoir de se défendre sur l'extradition.

Dans la quinzaine à partir de la réception des pièces, celles-ci seront renvoyées, avec l'avis motivé, au Ministre de la justice. Celui-ci statue définitivement (art. 3 de la loi).

458. Lorsqu'il s'agit du simple transit sur le territoire belge, les précautions peuvent ne pas être aussi minutieuses; aussi, l'article 4 déclare-t-il que cette espèce d'extradition pourra être accordée sans prendre l'avis de la Chambre des mises en accusation ; on exige simplement, dans ce cas, la production en orignal ou en expédition authentique d'un des actes de procédure dont nous avons parlé précédemment ; bien entendu, il faut que l'extradition ait été requise au profit d'un État étranger lié avec la Belgique par un traité comprenant l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition ; il faut également que l'extradition ne soit pas interdite soit par l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833, soit par l'article 7 de la loi de 1874.

459. En cas d'urgence, il est permis de se passer d'une demande régulière ; l'article 5 déclare, en effet, que l'étranger pourra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction du lieu de sa résidence ou de celui où il pourra être trouvé et motivé sur un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités étrangères. Le juge d'instruction procède conformément aux décisions du Code d'instruction criminelle. La liberté est accordée au bout d'un certain délai, lorsque le mandat d'arrêt n'est pas envoyé par l'autorité étrangère compétente. Ce délai, en vertu de l'article 1er de la loi du 28 juin 1889, est de trois semaines à dater de l'arrestation ; il peut être porté à trois mois, si le pays qui requiert l'extradition est hors d'Europe. L'étranger peut réclamer la liberté provisoire dans le cas où un Belge jouit de cette faculté et sous les mêmes conditions ; la demande est soumise à la Chambre du conseil. Celle-ci décide également, après avoir entendu l'étranger, s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis au gouvernement étranger qui demande l'extradition ; elle ordonne la restitution des papiers et autres objets qui ne se rattachent pas directement au fait imputé au prévenu et statue, le cas échéant, sur la réclamation des tiers détenteurs ou autres ayants-droit.

460. L'article 2 de la loi du 28 juin 1889 prévoit l'hypothèse où l'étranger réclamé se trouverait sur un navire belge qui aurait quitté les eaux territoriales. Dans ce cas, le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel est situé le port du départ pourra décerner un mandat d'arrêt provisoire, comme dans le cas d'urgence, et prendre, avec l'autorisation

du Ministre de la justice, les mesures nécessaires pour que l'existence de ce mandat soit portée à la connaissance du capitaine, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un consul. Dès la réception de cet avis, l'individu réclamé restera détenu à bord, jusqu'au retour du navire ou jusqu'à la rencontre d'un autre bâtiment belge qui le recueillera dans les mêmes conditions. Il est fait mention du tout sur le livre du bord. Le délai de trois semaines relatif à la mise en liberté prend cours au moment où l'étranger a été écroué dans l'une des prisons du royaume.

461. Il peut arriver qu'un individu coupable d'un délit puisse être poursuivi en même temps dans plusieurs pays et que son extradition soit réclamée à la fois par les gouvernements de ces pays ; cette hypothèse se présentera spécialement, lorsqu'un crime aura été commis sur le territoire d'un État par un étranger vis-à-vis de son compatriote; la poursuite, en effet, appartiendra toujours à l'État sur le territoire duquel le crime aura été perpétré et souvent à l'État dont feront partie le coupable et la victime. La raison exige, en présence d'une double demande se présentant de cette manière, que l'extradition soit accordée à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été consommée ; il est évident, en effet, que l'intérêt le plus grand à la répression se trouve de son côté.

Il peut arriver également que plusieurs demandes d'extradition soient basées sur ce que le même individu s'est rendu coupable d'infractions successives sur le territoire de différents États. Dans ce cas, le gouvernement belge aurait à se décider d'après la gravité des faits et, si les faits présentaient la même gravité, il devrait donner la préférence à l'État dont l'inculpé serait le sujet. Toutes choses égales, l'extradition serait accordée à l'État qui l'aurait réclamée le premier. Il va de soi que les traités peuvent établir des règles sur ces points et qu'alors, le gouvernement devra s'y conformer (1).

462. L'article 11 s'occupe des commissions rogatoires émanées de l'autorité compétente étrangère et tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, et décide qu'elles ne pourront être exécutées en Belgique que pour l'un des faits énumérés à l'article 1er de la loi. Hors le cas prévu par l'article 5, le cas d'urgence, les commissions rogatoires seront préalablement rendues exécutoires par la Chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu où les perquisitions et les saisies doivent être opérées. La Chambre du conseil décidera également s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis au

---

(1) Sic Haus, *op. cit.*, t. II, n° 958.

gouvernement requérant. Elle ordonnera la restitution des papiers ou autres objets qui ne se rattachent pas directement au fait imputé au prévenu et statuera, le cas échéant, sur la réclamation des tiers détenteurs ou autres ayants-droit.

CHAPITRE VI.

De l'expulsion.

463. En vertu de l'article 1er de la loi du 6 février 1885, remise en vigueur jusqu'au 15 février 1894 par la loi du 6 mars 1891, « l'étranger résidant en Belgique qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique, ou celui qui a été poursuivi ou qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition, peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé, ou même de sortir du royaume. L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique, sera délibéré en conseil des ministres. D'après l'article 2, les dispositions de l'article précédent ne pourront être appliquées aux étrangers qui se trouvent dans un des cas suivants, pourvu que la nation à laquelle ils appartiennent soit en paix avec la Belgique :

1°) A l'étranger autorisé à établir son domicile dans le royaume ;

2°) A l'étranger marié avec une femme belge dont il a un ou plusieurs enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays ;

3°) A l'étranger décoré de la Croix de Fer ;

4°) A l'étranger qui, marié avec une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique depuis plus de cinq ans et a continué à y résider d'une manière permanente ;

5°) A l'individu né en Belgique d'un étranger et qui y réside, lorsqu'il se trouve dans le délai d'option prévu par l'article 9 du Code civil.

L'arrêté royal, porté en vertu de l'article 1er, sera signifié par huissier à l'étranger qu'il concerne (art. 3) ; il sera accordé à l'étranger un délai qui devra être d'un jour franc au moins. L'article 4 ajoute que « l'étranger qui aura reçu l'injonction de sortir du royaume sera tenu de désigner la frontière par laquelle il sortira ; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire de son voyage et la durée de son séjour dans chaque lieu où il doit passer. En cas de contravention à l'une ou à l'autre de ces dispositions, il sera conduit hors du royaume par la force publique ». Dans le cas où une résidence est imposée, le gouvernement pourra enjoindre de sortir du territoire à l'étranger qui quittera cette résidence

(art. 5). Enfin, si l'étranger auquel il a été enjoint de sortir du royaume rentre sur le territoire, il pourra être poursuivi et il sera condamné, pour ce fait, à un emprisonnement de quinze jours à six mois, et, à l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière (art. 6). D'après l'article 7, il doit être rendu compte annuellement aux Chambres de l'exécution de la loi.

CHAPITRE VII.

Des questions préjudicielles.

464. Il est de principe, dans la procédure pénale aussi bien que dans la procédure civile, que le juge compétent, pour connaître d'une question dont il est saisi, l'est aussi pour connaître de tous les éléments dont l'enchaînement constitue la question susdite. En matière pénale particulièrement, le juge de l'infraction doit avoir le droit d'apprécier les divers points qui, réunis, forment cette infraction. Supposons qu'une Cour d'assises ait à juger une accusation de parricide; conformément à l'article 395 du Code pénal, ce crime dépend de la qualité de père, mère, légitime ou naturel, ou d'autre ascendant légitime du coupable existant chez la victime. Supposons qu'un tribunal correctionnel soit saisi d'une affaire de vol et que le prévenu se prétende propriétaire de la chose dont il s'est emparé, le tribunal, en vertu de la définition donnée par l'article 461 du Code pénal, ne pourra prononcer sur le délit que lorsque la question de propriété aura été réglée. Toutes ces questions, dont la solution s'impose au magistrat, parce qu'elles se rattachent à l'existence même de l'infraction, ont reçu le nom de *questions préjudicielles*, du moins dans le sens large de ces termes.

465. Il faut avoir soin de ne pas les confondre avec celles que l'on a appelées *questions préalables*. Ces dernières, en effet, sont *étrangères au fait délictueux*; elles ne constituent point une condition de son existence; elles sont simplement préalables, en ce sens qu'elles doivent être décidées antérieurement à l'exercice de l'action publique, parce que celle-ci dépend de cette décision, laquelle ne peut avoir cependant aucune influence sur l'infraction. Prenons comme exemple l'enlèvement d'une mineure. D'après l'article 371 du Code, le ravisseur qui aura épousé la fille qu'il a enlevée ou fait enlever et ceux qui auront participé à l'enlèvement, ne pourront être poursuivis qu'après que la nullité du mariage aura été définitivement prononcée. On ne peut pas dire que la question de nullité du mariage soit préjudicielle, car l'existence du rapt n'en dépend à aucun point de vue; il n'y a que l'exercice de la poursuite qui lui soit subordonné. Nous ajouterons, comme exemples, la prescription, l'amnistie, etc.; si

l'extinction de l'action publique est invoquée par suite de prescription ou d'amnistie, une question préalable s'imposera aux juges, mais la réalité du fait délictueux ou sa qualification ne dépendra nullement de cette circonstance. Ce n'est pas à cette espèce de questions que nous faisions allusion en posant la règle énoncée plus haut. Lorsqu'il s'agit de questions préjudicielles, il ne faut pas s'étonner que la juridiction criminelle en connaisse, alors même qu'elles présenteraient un caractère *non criminel*, par exemple un caractère civil, comme celles que nous avons citées. D'abord, l'unité de justice civile et de justice pénale vient à l'appui du principe. Ensuite, quant aux moyens de preuve qui devront être employés, ils seront déterminés d'après la nature des faits et non d'après la diversité des juridictions. Le droit ne change point avec le tribunal et si la preuve testimoniale, par exemple, n'est pas admise relativement à certains faits devant un juge civil, elle ne sera pas admise davantage, parce que ces faits se présenteront devant un juge criminel; il n'y aurait d'exception à cette règle que si l'affaire était portée devant une Cour d'assises, parce que l'article 342 du Code d'instruction criminelle dit expressément que le jury n'a pas à se déterminer d'après tel ou tel mode de preuve, mais uniquement d'après son « *intime conviction* ».

466. Malgré son caractère éminemment logique, la règle que nous avons donnée souffre des exceptions : il est des hypothèses dans lesquelles la solution de la question est renvoyée à un autre juge. Bien plus, il est entré dans les usages de ne plus appeler *questions préjudicielles*, que celles-là seulement qui sont enlevées au juge saisi de l'affaire principale pour être portées devant une autre juridiction. La plupart des auteurs exigent comme condition de l'existence d'une question préjudicielle qu'elle échappe à la compétence du juge appelé à connaître du délit (notamment Haus et Prins). En conséquence, lorsqu'on prend l'expression dans ce sens étroit, deux conditions sont requises pour que l'on se trouve en présence d'une question préjudicielle : 1°) qu'elle se rattache à *l'existence* même du délit et non pas seulement à *la recevabilité* de l'action publique ; 2°) que la solution appartienne à un autre juge que celui de l'infraction.

Cela posé, une distinction a dû être faite, selon que la question empêchait l'action publique d'être commencée ou qu'elle avait seulement pour effet de suspendre le cours de l'instance ; pour désigner la première hypothèse, on a imaginé l'expression de *question préjudicielle à l'action* ; pour désigner la seconde, celle de *question préjudicielle au jugement* ; l'une et l'autre sont détestables au point de vue philologique. Une autre division a été faite en *questions préjudicielles civiles, pénales* ou *administratives*, selon qu'elles devaient être décidées par la juridiction civile, la juridiction répressive ou l'autorité administrative. Nous parlerons successivement de ces trois espèces de questions préjudicielles.

SECTION I.

Questions préjudicielles civiles.

467. Ces questions peuvent se rapporter, soit à l'état des personnes, soit à la propriété ou autre droit réel, soit à l'existence d'un contrat. Pour qu'elles soient préjudicielles dans le sens restreint du mot, il faut qu'une loi formelle les considère comme telles, en exigeant qu'elles soient renvoyées à la juridiction civile. A défaut d'un texte précis, il faudra appliquer la règle fondamentale que nous avons posée et que consacre, en excellents termes, l'article 15 de la loi du 17 avril 1878. Nous allons étudier séparément les différentes questions civiles que nous avons citées.

N° I. **Questions d'état.**

468. Nous avons déjà vu qu'une question semblable pouvait être soulevée à propos d'un parricide; elle ne constitue pas une question préjudicielle proprement dite, parce que la loi ne la considère pas comme telle. Nous en dirons autant des questions de filiation qui peuvent surgir à propos de l'application des articles 335, 339 à 341, 372 à 378, 379 à 382, 462 du Code pénal. Au lieu d'une question de filiation, la question peut se rapporter à l'état d'époux ; nous suivrons encore la même règle ; exemples : les articles 335, 341 et 462 du Code déjà cités, l'adultère, la bigamie ; relativement à ce dernier crime, l'accusé peut opposer la nullité du second mariage ; dans ce cas, c'est l'existence même du crime, le fait matériel qui est contesté ; mais il peut opposer aussi la nullité du premier mariage ; alors, il y a question préjudicielle dans le sens large, et puisqu'aucune loi ne décide le contraire, ce sera le tribunal criminel qui sera compétent (art. 189 du Code civil). Le Code pénal punit certains délits qui peuvent entraîner la suppression de l'état d'époux (voir les art. 263, 527, 194 et 195 C. p.); dans ces divers cas, le tribunal répressif est compétent pour décider sur l'état ; de plus, en cette matière, le mariage pourra être prouvé par témoins, contrairement à la règle d'après laquelle la nature de la preuve dépend, non de la juridiction, mais du caractère du fait ; cela résulte des articles 198 et 199 du Code civil. Comme question d'état non préjudicielle, citons encore la question de nationalité que peut provoquer l'application des articles 7, 8 et 9 de la loi du 17 avril 1878.

469. Examinons maintenant les questions d'état qui sont réellement préjudicielles, *stricto sensu*. Ces questions sont celles de filiation. D'après l'article 326 du Code civil, « les tribunaux civils sont seuls compétents

pour statuer sur les réclamations d'état », et, d'après l'article 327, « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ». Il résulte de ce dernier texte que la question de filiation est préjudicielle à l'action en poursuite d'un délit de suppression d'état. Quel est le motif de cette exception à la règle ordinaire? D'après Bigot de Préameneu parlant devant le Corps législatif, « la loi aurait craint de faire dépendre entièrement les questions de filiation de simples témoignages (voir les art. 319, 320 et 323 C. c.); aussi, impose-t-elle aux juges le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir; telles seraient les plaintes en suppression d'état que l'on porterait aux tribunaux criminels; une telle accusation doit être présumée n'avoir pour but que d'éluder la règle de droit civil, qui, sur les questions d'état, écarte la simple preuve par témoins, preuve qui est admise par la loi criminelle ».

L'orateur du tribunat s'exprimait dans le même sens. Ces raisons sont détestables; en effet, il était très facile d'imposer la nécessité d'un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 323 du Code civil au ministère public comme aux parties; c'est ce que faisait le projet; il était même inutile de l'exiger expressément; la formalité résultait du principe logique dont nous avons déjà parlé.

L'argument du législateur étant mauvais, on a essayé d'en trouver un autre dans le repos des familles; mais cette raison n'a rien de sérieux, surtout que l'article 327 peut avoir pour conséquence d'empêcher la poursuite des crimes les plus graves.

470. Quelques explications sont nécessaires pour faire comprendre notre article. D'abord, l'état dont il parle ne peut être que *l'état de filiation;* cela résulte à l'évidence de la place qu'il occupe dans le Code civil. D'ailleurs, il est reconnu par la jurisprudence que la filiation naturelle est mise sur la même ligne que la filiation légitime (art. 341, 3e al.). Ensuite, il faut, pour qu'il y ait question préjudicielle, que l'état de filiation se rapporte à un *délit de suppression d'état.* Mais que faut-il entendre par là? Naturellement, il ne s'agit point de la suppression de l'état lui-même, ce qui est impossible; il ne peut s'agir que de la suppression de la preuve de l'état, de manière à empêcher la constatation de cet état. De plus, il n'y a que le Code civil qui emploie cette dénomination de délit de suppression d'état; le Code pénal ne la connaît point; aussi, doit-on la considérer, non pas comme désignant une infraction spéciale, mais comme s'appliquant, d'une manière générale, à toutes les infractions, quels que soient leurs noms, dont le résultat aura été une suppression d'état.

471. Cela posé, rappelons que l'état de filiation se prouve, en ce

qui touche la filiation légitime, soit par l'acte de naissance pour la mère et l'acte de mariage pour le père, soit, à défaut de ces titres, par la possession constante de l'état d'enfant légitime (art. 319 et 320 du Code civil); en conséquence, on peut affirmer, en principe, qu'il n'y a suppression d'état qu'à la condition que l'enfant n'ait plus ni titre, ni possession. En ce qui touche la filiation naturelle, la preuve ne peut se faire que par la reconnaissance; donc, la suppression d'état consiste dans la suppression ou l'altération de l'acte de reconnaissance. Il est vrai qu'en l'absence de titre ou de possession, l'enfant peut encore recourir à la réclamation d'état, mais, en attendant, il est évident qu'il est sans état, et d'ailleurs, rien ne prouve qu'il réussisse dans le procès qu'il pourrait intenter.

472. Voyons maintenant quels sont les principaux délits que l'on peut qualifier de délits de suppression d'état. Le moyen le plus facile d'arriver à ce résultat se trouve dans le faux; par exemple, de fausses déclarations faites à l'officier de l'état civil (art. 196, 3ᵉ alinéa, du Code pénal), l'altération de l'acte de naissance par l'officier de l'état-civil, pendant la rédaction (art. 195) et l'altération d'un acte après sa réception, commise par l'officier de l'état civil (art. 194) ou par une autre personne (art. 196). Dans ces différentes hypothèses, la suppression d'état existe alors même que l'enfant jouit de la possession d'état; en effet, cette possession doit être considérée juridiquement comme n'existant point, puisque ce mode de preuve n'est admis qu'*à défaut* d'acte de naissance (art. 320 du Code civil) et que cet acte de naissance existe. Cependant, si le faux avait consisté, non pas à attribuer à l'enfant d'autres parents, mais à le faire passer comme né de père et mère inconnus, alors l'acte de l'état civil ne formerait point une preuve de la filiation dans le sens de l'article 319 du Code; par conséquent, la possession d'état serait admissible et le faux ne serait envisagé comme délit de suppression d'état qu'à la condition que l'enfant n'eût point cette possession.

473. Le Code pénal considère comme délits l'absence de déclaration d'une naissance de la part des personnes qui ont assisté à un accouchement (art. 361), l'inscription de l'acte de naissance sur une simple feuille volante (art. 263) et la destruction méchante des registres ou actes y contenus (art. 527).

Ces différentes infractions peuvent rentrer dans l'article 327 du Code civil, puisqu'elles peuvent avoir pour conséquence la suppression de l'état. Toutefois, à la différence du faux, elles n'auront jamais ce résultat qu'à défaut de possession d'état; celle-ci, en effet, ferait preuve complète de la filiation, puisque, dans les hypothèses citées, il n'y a point d'acte de l'état civil; au reste, l'infraction subsisterait telle qu'elle est prévue par le Code pénal; elle perdrait uniquement son caractère de délit de suppression d'état.

474. Jusqu'à présent, nous avons toujours supposé que la suppression portait sur l'acte de l'état civil ; pourtant, elle peut porter également sur la possession, lorsqu'il n'y a pas d'acte, puisque la possession constitue alors la seule preuve qui reste à l'enfant (art. 320 C. c.). Voici des exemples : l'exposition ou le délaissement d'un enfant (art. 354 et s. C. p.) ; la suppression, l'enlèvement ou le recèlement d'un enfant (art. 363, 364 et 365 C. p.) ; la substitution d'un enfant à un autre (art. 363 C. p.) et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, puisque cette supposition supprime l'état véritable de l'enfant (art. 363 C. p.). Dans ces dernières hypothèses, il ne peut y avoir suppression d'état, que si la filiation n'est point constatée par un acte de naissance inscrit à l'état civil ; en effet, le délit ne porte que sur la possession et la disparition de celle-ci n'a d'importance que s'il n'existe point d'acte.

475. Quant à la filiation naturelle, les délits de suppression d'état se commettront soit par un faux, matériel ou intellectuel, commis dans l'acte de reconnaissance, soit par l'inscription sur une feuille volante, soit par la destruction totale ou partielle des registres.

476. Ici se présente une observation capitale. Pour qu'il y ait délit de suppression d'état, il est indispensable que la question d'état se présente comme élément essentiel du fait punissable. Donc, les différents actes, que nous venons de passer en revue, ne seront soumis à l'application de l'article 327 qu'à la condition qu'ils fassent naître nécessairement la question de la filiation. Expliquons ce système par des exemples. Le faux commis dans un acte de l'état civil pourrait ne pas être un délit de suppression d'état ; dès lors, il serait poursuivi sans retard : on présente un enfant adultérin né d'une femme mariée comme étant à soi ; il y a faux, mais l'enfant n'en est pas moins resté en possession complète de son état légal. On fait inscrire comme vivant un enfant mort-né ; il y a faux, mais aucune question de filiation. A l'effet d'obtenir la révocation d'une donation, un mari fait inscrire à l'état civil la naissance, puis le décès d'un enfant qui n'a jamais existé ; il est clair que l'article 327 est inapplicable.

477. Nous avons donné comme cas de suppression d'état, l'exposition d'un enfant, son enlèvement, son recel, sa suppression, à défaut d'acte de l'état civil ; cependant, ces différents délits pourraient être poursuivis comme lésant la personne et non point comme supprimant l'état ; alors, la seule question à examiner serait celle de savoir si l'accusé a ou n'a pas supprimé, enlevé, recélé, exposé un enfant *quelconque*, sans que l'on se demandât quels en sont les parents. Nous en dirons autant de l'absence de déclaration d'accouchement, de l'inscription sur feuille volante et de la destruction des registres ; tous ces délits peuvent être poursuivis, soit comme délits spéciaux, et alors on observe les règles

ordinaires; soit comme délits de suppression d'état, et alors on leur applique l'article 327. Rappelons que les délits de suppression d'état qui n'ont pas atteint ce résultat, qui ne sont donc que des tentatives, peuvent être poursuivis immédiatement; il en est de même lorsque la réclamation d'état n'est plus possible d'après l'article 329 du Code civil.

478. L'article 327 empêche non seulement la partie intéressée, mais aussi le ministère public, de soulever la question d'état devant le tribunal répressif, avant qu'elle n'ait été décidée par la juridiction civile. Quelques auteurs ont soutenu le contraire, mais sans aucun succès (Merlin et Marcadé).

L'article 327 établit, pour la juridiction pénale, une incompétence absolue, d'ordre public, que le juge serait obligé d'opposer d'office dans le silence de l'accusé. *Le civil tient le criminel en état.*

N° II. Questions de propriété.

479. En vertu de l'article 17 de la loi du 17 avril 1878, « si le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel immobilier, le tribunal saisi de l'action publique statue sur l'incident, en se conformant aux règles suivantes :

L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle soit fondée sur un titre apparent ou sur des faits de possession précis ;

Les titres produits ou les faits articulés devront ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère d'infraction ».

Cette disposition ne fait que consacrer, d'une manière générale, ce que l'on appelle le *renvoi à fins civiles*, déjà admis par les lois particulières antérieures depuis 1791 jusqu'en 1854. Voici les arguments que l'on a invoqués pour admettre la question préjudicielle *stricto sensu*, en matière de propriété et de droits immobiliers. Le juge de paix, a-t-on dit, siégeant comme juge de police, ne peut pas devoir trancher des questions de propriété immobilière d'une valeur illimitée (art. 552, n°s 6 et 7, art. 556, n°s 6 et 7, art. 557 C. p.); ce serait contraire aux attributions qui lui sont confiées par la loi sur la compétence (art. 2, loi du 25 mars 1876). Si c'est la Cour d'assises qui se trouve saisie (art. 547 C. p.), peut-on soumettre à une juridiction aussi temporaire une question dont l'examen peut exiger un temps considérable? Généralement, l'incident se présentera devant un tribunal correctionnel (art. 545 du Code pénal); on dit alors que la complication des questions de propriété immobilière exige l'application des règles d'instruction en usage devant les tribunaux civils et que, d'un autre côté, on ne doit pas entraver, par les longs examens que réclament les questions civiles, l'exercice rapide des juri-

dictions pénales. A ces différents arguments, on a objecté qu'il éta absurde à notre époque, de faire une distinction entre la propriété des immeubles et celle des meubles, d'imposer la question préjudicielle pour la première, quand on donnait compétence au juge criminel pour connaître de la seconde. Le rapporteur de la Commission de la Chambre des représentants (M. Thonissen) a répondu que les difficultés de preuve, qui se rencontrent toujours en matière immobilière et qui ne se présentent pas en matière mobilière, nécessitent le renvoi à fins civiles pour les immeubles et non pas pour les meubles (visites de lieux, enquêtes, etc.).

480. Expliquons maintenant l'article 17. Le prévenu doit exciper d'un droit qui devienne pour lui la justification du fait incriminé. Pour cela, il n'est pas nécessaire que l'on invoque la propriété ; on peut invoquer un droit d'usufruit, d'usage, de servitude, voire même une possession légale.

Les deux derniers alinéas de l'article ont pour but d'empêcher l'admission trop facile des questions préjudicielles ; les juges saisis de l'action publique auront à examiner si ces deux conditions sont remplies. *Feci, sed jure feci.* En l'absence des conditions susdites, la juridiction répressive continuera l'instruction de l'affaire (art. 535, 536, 537 et 545 du Code pénal). Le tribunal répressif ne peut apprécier d'ailleurs que la vraisemblance des moyens invoqués.

481. Article 18. On pourrait croire que l'obligation de saisir la juridiction civile doit toujours être imposée à celui qui a fait valoir la question préjudicielle. Notre article n'est pas aussi absolu ; il permet au tribunal, suivant les circonstances, de ne pas imposer au prévenu cette obligation. On se demandait, avant la loi de 1878 (Hélie, *Instruction criminelle*, t. III, n° 3871), à la charge de quelle partie, le juge devait mettre les diligences nécessaires au jugement de l'exception. En décidant que ce devait être au prévenu, on prétendait appliquer la règle « *reus excipiendo fit actor* ». On pouvait répondre que la personne poursuivante est obligée de fournir la preuve du délit ; par exemple, si la poursuite est exercée à la requête d'une partie civile, celle-ci est tenue de justifier sa plainte, en prouvant qu'elle possède le droit réel immobilier, au sujet duquel cette plainte a été formulée. Quant au prévenu, puisqu'il nie sa culpabilité, il lui suffit de rester sur la défensive. Notre nouveau Code de procédure pénale a reconnu la vérité de cette observation ; de là, l'article 18. En vertu de cette disposition, *le tribunal criminel pourra refuser de statuer sur le délit, aussi longtemps que la partie civile n'aura pas prouvé son droit devant la juridiction civile;* l'inculpé n'aura donc pas été condamné à saisir les juges civils de la question préjudicielle. C'est d'après les circonstances de la cause que le tribunal imposera ou n'imposera point au prévenu le renvoi à fins civiles. Lorsque l'action a été

intentée d'office par le ministère public, le renvoi sera toujours imposé au prévenu, par la raison que le ministère public n'a aucune qualité pour intenter une action civile. De même, si le droit invoqué est une servitude; en effet, la partie civile invoque la propriété et celle-ci n'est pas contestée; or, la propriété étant un droit absolu, tout immeuble est présumé affranchi de servitude. Dans les cas où le prévenu est condamné à saisir le juge civil, des précautions sont prises par le 2e alinéa de l'article 18 contre une négligence qui pourrait être volontaire.

482. Article 19. Nous savons qui saisira le tribunal, mais qui sera demandeur devant ce tribunal? L'article cité modifie la règle admise auparavant et d'après laquelle la preuve incombait toujours au prévenu. Dorénavant, la justice sera respectée et les parties, comme dit le rapport, seront placées dans la position où elles se trouvaient *au moment où l'acte incriminé a été perpétré*. Donc, la personne qui a soulevé la question préjudicielle pourra invoquer la possession de l'immeuble au moment du délit et exiger que la preuve du droit soit faite par son adversaire.

En conséquence, le fardeau de la preuve ne reviendra pas toujours à celle des parties qui a saisi la juridiction civile.

Rappelons, pour finir, que la question préjudicielle dont nous venons de parler est seulement préjudicielle au jugement (art. 18, 2e alinéa).

N° III. Questions de contrat.

483. D'après l'article 16 de la loi de 1878, « lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat, dont l'existence est déniée ou dont l'interprétation est contestée, le juge de répression, en statuant sur l'existence de ce contrat ou sur son exécution, se conforme aux règles du droit civil. Si l'admissibilité de la preuve testimoniale dépend d'un écrit désavoué par celui auquel on l'oppose, la vérification en sera ordonnée devant les juges civils compétents ».

Comme exemple, voir l'article 491 du Code pénal, lequel peut trouver son application en cas de dépôt, de mandat, de louage, de gage, de prêt à usage. La partie lésée ou le ministère public, si l'existence du contrat est déniée, est obligé, en vertu de notre article, de se conformer aux modes de preuve établis par le Code civil. Il n'y a pas de question préjudicielle proprement dite, mais le principe imposé par la logique en fait de preuve doit être observé. Si la preuve légale du contrat ne peut pas être fournie, le juge déclarera l'action non recevable *quant à présent*. En matière de preuve testimoniale, on appliquera les articles 1341, 1347 et 1348 du Code civil. Il peut arriver que l'écrit que l'on invoque comme preuve complète ou comme commencement de preuve, soit dénié par

celui auquel on l'oppose; alors, il y aura lieu à une vérification d'écriture; celle-ci, d'après notre article, sera ordonnée devant les juges civils compétents; on a pensé que ceux-ci pouvaient seuls, grâce à leur mode de procéder, se livrer utilement à une semblable instruction. L'article 16 s'applique à l'interprétation du contrat aussi bien qu'à son existence ou à son exécution. Il se peut encore que le prévenu invoque l'*existence* d'un contrat pour se justifier, par exemple à propos d'un délit de chasse; on appliquerait également l'article 16.

SECTION II.

Questions préjudicielles pénales.

484. On entend par là les questions dont la solution préalable au jugement appartient aussi à la justice répressive, mais à un autre juge que celui du délit ou au même juge dans une instance différente. Nous trouvons un exemple de question semblable dans le délit de calomnie; en effet, puisque l'absence de vérité légale est une condition essentielle de la calomnie, la preuve de l'existence du fait imputé détruit l'existence du délit; de là, l'article 447, 3e alinéa, du Code pénal. Le tribunal saisi de l'action en calomnie prononcera le sursis, après avoir examiné si le fait poursuivi ou dénoncé est bien le même que celui de l'imputation. La même question préjudicielle peut se présenter en cas de dénonciation calomnieuse (art. 445 C. p.).

SECTION III.

Questions préjudicielles administratives.

485. Ces questions sont celles qui doivent être renvoyées à l'autorité administrative. En principe, il faut reconnaitre que notre Constitution n'admet plus de questions préjudicielles administratives. Le pouvoir judiciaire étant tout à fait indépendant du pouvoir exécutif, c'est à lui qu'appartiennent l'interprétation et l'examen de tous les actes de l'administration; on peut invoquer comme arguments les articles 24, 93 et 107 de la Constitution.

Cependant, il existe certaines hypothèses, dans lesquelles l'autorité administrative intervient. Par exemple, à propos de la calomnie et de la dénonciation calomnieuse, nous avons supposé précédemment que le fait imputé constituait une infraction, mais il se pourrait que ce fait

consistât dans une faute professionnelle; dans ce cas, l'autorité, à laquelle appartient légalement la répression disciplinaire, serait seule compétente et l'on se trouverait en présence d'une question préjudicielle administrative. Telle est du moins la théorie admise, d'une manière presque générale, par la doctrine et par la jurisprudence.

Un autre cas de la même nature se présente à l'article 240 du Code pénal. Le fonctionnaire poursuivi comme coupable de détournement de deniers publics peut nier cette accusation; dès lors, l'apurement des comptes et la constatation du déficit deviennent nécessaires, avant que la condamnation soit prononcée; or, la jurisprudence et la doctrine décident que l'autorité administrative est seule compétente pour décider cette question préjudicielle (NYPELS, *Code pénal*, t. II, p. 573 et 574, et surtout CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. II, nos 3115 à 3120).

CHAPITRE VIII.

De l'extinction de l'action publique.

486. Les causes d'extinction sont générales ou spéciales. Comme causes spéciales, nous indiquerons le désistement de l'époux qui a porté plainte en adultère et la transaction intervenue, en matière de douanes, d'accises et de régime postal, entre l'inculpé et l'administration. D'après l'article 229 de la loi du 26 août 1822, il peut être transigé par l'administration ou d'après son autorisation, en ce qui concerne l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, sur toutes les contraventions à la loi, toutes les fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes ou qu'on pourra supposer que la contravention doit être attribuée plutôt à une négligence ou à une erreur qu'à l'intention de fraude préméditée. Il résulte des travaux préparatoires que cette transaction peut avoir lieu même quand il s'agit d'une peine corporelle, telle que l'emprisonnement. De plus, comme l'administration peut transiger avant ou après la condamnation définitive, cette transaction éteint, selon les cas, la peine ou l'action publique. Au contraire, en ce qui concerne l'administration des chemins de fer, postes et télégraphes, elle a la faculté de transiger tant qu'il n'est pas intervenu de condamnation irrévocable (1). Les causes générales d'extinction sont : le décès de l'inculpé, l'amnistie, l'autorité de la chose jugée et la prescription. Nous les examinerons successivement.

---

(1) Art. 7 de la loi du 14 septembre 1864, art. 33 et 34 de la loi du 29 avril 1868.

487. Mais auparavant, nous avons à dire quelques mots d'une autre cause d'extinction attribuée par certains auteurs à l'action publique. Cette cause consisterait dans l'épuisement de la pénalité, lorsque le législateur n'admet point le cumul des peines; la condamnation à la peine la plus forte aurait pour conséquence, d'après eux, l'extinction de l'action publique à l'égard de toutes les infractions non encore jugées et emportant des peines moins sévères.

On invoque, en faveur de l'épuisement de l'action publique, les articles 365 et 379 du Code d'instruction criminelle.

Ces arguments sont faux. L'objet de l'action publique est la condamnation et non point l'exécution de la peine. L'intérêt des parties lésées, celui de la société, celui même de l'inculpé, est que l'action publique soit intentée. Dans le cas où la peine serait moins grave que celle qui aurait été prononcée antérieurement, les tribunaux condamneraient à cette peine en décidant, par application de l'article 365, que son exécution s'absorbera dans l'exécution de la peine antérieure.

Quant à l'article 379, s'il suppose seulement le cas où le crime nouvellement découvert mérite une peine plus forte que celle déjà prononcée, c'est parce que, dans cette hypothèse, on doit nécessairement surseoir à l'exécution de la première peine et que ce sursis ne peut être justifié, en ce qui concerne le ministère public, que par un ordre qui lui est donné par la Cour d'assises. Quand la seconde peine doit être plus douce, un sursis est inutile et par conséquent l'article 379 n'avait pas à s'occuper de ce cas (1).

SECTION I.

Du décès des prévenus.

488. Dans l'ancien droit, il avait été organisé une procédure contre le cadavre ou la mémoire des coupables; la condamnation, en prononçant la confiscation des biens, réfléchissait contre les héritiers. Cela se voyait notamment dans les crimes de lèse-majesté divine ou humaine. La législation moderne a rejeté un tel principe. L'article 20 de la loi de 1878 déclare que l'action publique s'éteint par la mort de l'inculpé. Cette extinction est produite, lorsque le décès arrive avant que la condamnation soit devenue irrévocable; il importe peu que le condamné meure pendant qu'il exerçait le droit d'appel ou de cassation, ou pendant les

---

(1) Voir sur cette question Garraud, *op. cit.*, p. 486, et Mangin, *op. cit.*, n°s 455 et suivants.

délais que la loi lui accorde pour exercer ce pourvoi. Elle s'applique à toutes les peines, même aux amendes prononcées en matière de contributions et de douanes, bien qu'on puisse y voir un certain caractère d'indemnité; elles ne peuvent donc pas être réclamées aux héritiers. La confiscation spéciale ne peut être poursuivie contre les héritiers, lorsqu'elle présente la nature d'une peine; il en est autrement, lorsqu'elle constitue une mesure d'ordre public.

SECTION II.

De l'amnistie.

489. Nous n'avons pas à nous étendre beaucoup sur cette matière que nous avons examinée déjà dans la première partie ; nous nous contenterons de rappeler que l'amnistie produit ses effets en ce qui concerne la poursuite, et en ce qui concerne la peine prononcée ; comme dit Garraud, « elle supprime l'infraction, la poursuite, le jugement ». La loi qui abolit expressément les condamnations irrévocables, les annule rétroactivement, de telle sorte qu'elles sont considérées comme n'ayant jamais été prononcées ; les individus doivent être mis en liberté ; les incapacités cessent ; les amendes et les frais sont restitués ; il ne peut plus y avoir de récidive ; il y a oubli.

SECTION III.

De l'autorité de la chose jugée.

490. Pour que la chose jugée existe en matière répressive, trois conditions sont nécessaires : 1°) il faut une décision judiciaire statuant *sur l'action publique* ; 2°) il faut que cette décision soit inattaquable ; 3°) il faut qu'il y ait identité entre les faits qui ont été l'objet des poursuites successives. Examinons ces trois conditions :

491. 1°) Pour que la première condition soit remplie, il faut que la décision ait le caractère d'un jugement répressif, qu'elle soit susceptible d'exécution, qu'elle ait statué sur le fond même du procès et qu'elle ait été rendue par une juridiction légale.

La décision qui prononce une peine disciplinaire ne produirait pas l'autorité de la chose jugée à raison du même fait, parce qu'elle ne constituerait pas un véritable jugement ; il en serait ainsi, alors même que cette décision émanerait de l'autorité judiciaire, par exemple pour les notaires, les avocats, les avoués, les magistrats, les greffiers ;

en revanche, les décisions pénales ne s'opposent pas aux poursuites disciplinaires. Une action civile en dommages-intérêts intentée devant la juridiction civile serait sans autorité également, parce que le jugement rendu sur cette action ne serait pas un jugement répressif; il en est autrement lorsque le législateur ordonne de porter une action devant le tribunal civil comme question préjudicielle.

Le jugement ne serait pas susceptible d'exécution, s'il omettait de statuer sur la culpabilité ou sur la peine, ou s'il renfermait, sur ces points, des dispositions contradictoires; de même encore, s'il prononçait d'autres peines que celles que prévoit la loi pénale. Ajoutons que les jugements rendus par des juges étrangers ne sont pas exécutoires en Belgique, sauf application de l'article 13 de la loi du 17 avril 1878.

Le jugement doit prononcer sur le fond; donc, un jugement préparatoire ne produit pas la chose jugée.

Il doit avoir été rendu par une juridiction légale; une décision émanant d'une juridiction qui n'a pas d'existence légale est nulle de plein droit; nous donnerons comme exemple un jugement rendu, en matière de police, par un bourgmestre (art. 94 et 100 Const.). Dès que la juridiction est légale, il peut y avoir chose jugée, malgré la composition illégale de la juridiction, son incompétence, la fausse application de la loi, la violation des formalités, si la loi n'accorde aucun moyen de recours ou si le moyen qu'elle donne n'a pas été employé.

En vertu de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, « toute personne acquittée *légalement* ne pourra plus être reprise ni accusée en raison du même fait ». Suffit-il que le jugement émane d'une juridiction légale ou faut-il qu'elle soit composée régulièrement et qu'elle ait agi dans les limites de sa compétence? La question est douteuse, parce que l'article 409 semble en contradiction avec l'article 360 : « Dans le cas d'acquittement, dit le premier, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée ».

En conséquence, d'une part il y a chose jugée seulement lorsque l'acquittement a été prononcé *légalement*, et, d'autre part, l'acquittement, *même illégal*, devrait profiter à l'inculpé. Cette contradiction s'explique par les travaux préparatoires. L'article 409 ne se trouvait pas dans le projet; il a été ajouté sur la proposition de Cambacérès; après son adoption, l'article 360 aurait dû être corrigé, mais on n'y a plus pensé et d'ailleurs, le Code avait été voté par fragments. En résumé, l'acquittement doit être considéré comme légal, dès qu'il résulte d'une déclaration de non culpabilité émanée du jury, alors même que les formes substantielles de la procédure auraient été violées, ou que le

jury aurait été composé irrégulièrement (1). Serait illégal, au contraire, et annulé, au préjudice de l'accusé, l'acquittement prononcé sans déclaration préalable du jury ; une autre Cour d'assises serait saisie de toute l'affaire.

492. 2°) Le jugement doit être irrévocable. Les arrêts par coutumace, alors même qu'ils ne sont l'objet d'aucun recours de la part des accusés, tombent de plein droit à la représentation volontaire ou forcée du condamné (art. 47 C. instr. cr.). Cependant, si l'accusé a été acquitté, il y a chose jugée ; si l'accusation renferme plusieurs chefs distincts et qu'il y ait acquittement sur l'un d'eux, cet acquittement a force de chose jugée ; si le jugement écarte des circonstances aggravantes susceptibles d'être séparées de l'accusation principale, il y a force jugée également quant à ces circonstances (2). Bref, l'arrêt ne tombe qu'en cas de condamnation. L'acquiescement du coutumax ne fait pas obstacle à l'application de l'article 476 (3).

493. 3°) Enfin, il faut qu'il y ait identité dans les faits. D'ailleurs, la chose jugée existerait alors même que la première et la seconde poursuites n'auraient pas été exercées par la même personne, puisque le ministère public représente la société tout entière ; l'article 1351 du Code civil n'est pas applicable sur ce point.

De plus, il y aurait chose jugée, même en faveur d'un prévenu, alors que la première poursuite aurait été dirigée contre un autre; par exemple, si l'accusé principal est acquitté, cet acquittement profitera aux prévenus de complicité, *à condition que leur position et leurs moyens de défense soient identiques* (4). Qu'arriverait-il si le fait poursuivi d'abord avait été accompagné ou suivi d'autres faits distincts, liés au premier par un but commun ou par l'instantanéité de leur perpétration ? En général, si ces faits sont matériellement distincts, ils pourront être l'objet de plusieurs poursuites. Pourquoi, en effet, le jugement d'un délit ferait-il obstacle au jugement d'un délit différent ? La connexité des faits commande la jonction des procédures, mais ne suppose point l'indivisibilité des infractions. Naturellement, nous déciderions autrement si les faits poursuivis plus tard n'étaient que des circonstances accessoires du fait principal, s'ils n'étaient que la répétition antérieure à la première poursuite du *même* délit, ou s'ils formaient, avec le premier fait, un tout indivisible. Par exemple, après un acquittement pour vol, on ne pourrait plus

(1) Hélie, *op. cit.*, t. I, n° 1273.

(2) Contra Haus, *op. cit.*, t. II, n° 1281, en note.

(3) Hélie, *op. cit.*, t. I, n° 1275 et suivants.

(4) Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 1800 et s.

incriminer isolément les violations de domicile ou les bris de cloture qui en auraient été les moyens. De même, quand on soustrait plusieurs objets, dans un même lieu et en même temps, on ne commet qu'un seul vol, lequel ne peut donner naissance qu'à une seule action. Une seconde poursuite peut-elle avoir pour objet une modification du même fait, par exemple : homicide volontaire après homicide involontaire, empoisonnement après avortement, attentat à la pudeur après outrage aux mœurs? Sous le Code de brumaire an IV, les jurés devaient examiner le fait sous toutes ses faces. Par conséquent, l'acte qui avait provoqué une accusation ne pouvait plus être reproduit, même sous une autre qualification.

Le Code actuel a modifié ce système; le jury doit se borner à l'examen du fait tel que le présente l'acte d'accusation ; cela résulte de l'article 337 ; la loi interprétative du 21 avril 1850 a ajouté à l'article 360 le membre de phrase « tel qu'il a été qualifié ». La Cour de cassation de France a jugé que l'acquitté pour meurtre pouvait être poursuivi de nouveau pour homicide par imprudence. Quant aux tribunaux de police ou correctionnels, il en est autrement. Ils ne sont pas saisis de préventions *qualifiées*, mais de *faits*. Ces faits doivent être envisagés dans *tous* leurs rapports avec la loi pénale. Ces tribunaux ne sont pas même liés par les décisions des juridictions d'instruction; aussi, même en cas d'acquittement, la loi du 21 avril 1850 ne leur est-elle pas applicable; c'est ainsi que le prévenu, poursuivi pour coups ou blessures volontaires et acquitté par le tribunal correctionnel, ne peut plus être repris à raison des mêmes faits qualifiés coups ou blessures involontaires.

En ce qui concerne les juridictions d'instruction, tant que les charges restent les mêmes, les faits ne peuvent plus être repris sans une incrimination nouvelle, parce que ces juridictions ont également pour devoir d'examiner les faits à tous les points de vue et non pas seulement à celui qu'a choisi le ministère public.

494. Examinons les différentes décisions qui statuent sur l'action publique, au point de vue de l'autorité de la chose jugée. Ces décisions sont préparatoires ou définitives. Les premières, émanant des juridictions d'instruction, sont les suivantes : 1°) les ordonnances des Chambres du conseil; 2°) les arrêts des Chambres d'accusation. Les secondes, émanant des juridictions de jugement, sont : 1°) les verdicts des jurys et les arrêts des Cours d'assises ; 2°) les jugements des tribunaux correctionnels et, en appel, les arrêts des Cours d'appel ; 3°) les jugements des tribunaux de police et en appel ceux des tribunaux correctionnels. Nous avons à voir quelles sont, parmi ces décisions, celles qui sont ou ne sont pas susceptibles de recours :

1°) Les ordonnances des Chambres du conseil peuvent être attaquées par la voie de l'opposition (art. 135 C. instr. cr.); cette opposition

n'est accordée expressément qu'au ministère public et à la partie civile, et seulement dans le cas d'élargissement ; le recours serait inutile dans les autres cas (voir aussi l'art. 6 de la loi du 4 octobre 1867).

2°) Les arrêts des Chambres de mises en accusation sont en dernier ressort ; ils ne sont susceptibles que du pourvoi en cassation pour violation de la loi ou omission des formalités prescrites à peine de nullité (art. 299 et 416, § 2 C. instr. cr.).

3°) Si l'accusé, poursuivi devant la Cour d'assises, est déclaré non coupable par le jury, son acquittement résulte d'une ordonnance du président (art. 358 C. instr. cr.). Cette ordonnance acquiert immédiatement force de chose jugée (art. 360) ; seulement, le ministère public peut se pourvoir en cassation *dans l'intérêt de la loi* (art. 409).

4°) Si l'accusé, au contraire, est déclaré coupable, la Cour doit rendre un arrêt, lequel prononce soit la condamnation, soit l'absolution (art. 364 et 365) ; ces décisions peuvent être attaquées en cassation, la condamnation par le condamné, le ministère public et la partie civile (art. 373), l'absolution par le ministère public, avec droit d'opposer la cassation à l'accusé, mais non par la partie civile (art. 408 à 412). La cassation de l'arrêt d'absolution ne portant que sur cet arrêt a pour résultat de faire porter l'affaire devant une autre Cour d'assises, laquelle prononce un autre arrêt sur le même verdict (art. 434, 1°).

En résumé, les décisions des Cours d'assises acquièrent force de chose jugée, lorsqu'elles ne sont pas attaquées dans les délais voulus ou que la cassation est rejetée.

5°) A ces décisions, nous devons ajouter les arrêts par contumace, lesquels sont rendus sans le secours du jury. L'effet de la chose jugée est le même que pour les arrêts contradictoires, sauf que le contumax condamné n'a pas le droit de se pourvoir en cassation (art. 473 et 476).

6°) Les jugements des tribunaux correctionnels sont en premier ressort ; de même des jugements de police (art. 172 et 199) ; donc, ils n'acquièrent l'autorité de la chose jugée qu'à la condition que l'appel ne soit pas exercé dans le délai légal.

7°) Quant aux arrêts des Cours d'appel rendus sur l'appel des jugements correctionnels et quant aux jugements des tribunaux de première instance rendus sur l'appel des jugements de police, ils ont force de chose jugée, lorsque le recours en cassation n'est pas exercé contre eux ou que ce recours n'est pas admis. Si l'appel émane du ministère public, toute l'affaire est remise en question ; s'il émane du condamné, la décision nouvelle ne peut lui préjudicier ; s'il émane de la partie civile, les intérêts de celle-ci peuvent seuls être examinés de nouveau.

495. Cela posé, nous avons à dire en quel sens les décisions que nous venons d'énumérer possèdent l'autorité de la chose jugée. D'abord, les

ordonnances et les arrêts rendus par les juridictions préparatoires et prononçant le non-lieu, n'ont jamais d'effet qu'en ce qui regarde les faits résultant de l'instruction ; donc, la chose jugée s'arrête devant la découverte de charges nouvelles (art. 246 et 247 C. instr. cr.). La disposition de l'article 246, bien que parlant seulement des Chambres d'accusation, doit s'appliquer aux Chambres du conseil, pour identité de motifs. Les officiers de police judiciaire recommenceront l'information, lorsqu'ils croiront pouvoir découvrir des charges nouvelles ; sinon, on ne pourra faire subir à l'inculpé aucun interrogatoire nouveau, ni le soumettre à un mandat d'arrêt, ni lui imposer des visites domiciliaires (1). Les charges nouvelles n'ont d'importance, bien entendu, que si l'ordonnance ou l'arrêt a été fondé sur l'insuffisance des charges. Les ordonnances et arrêts de renvoi, ne contenant rien de définitif, n'ont point l'autorité de la chose jugée ; ils ne lient point les juridictions de jugement, lesquelles ont le droit d'examiner de nouveau les différents points sur lesquels les juridictions d'instruction se sont prononcées. Une exception a été apportée à cette règle par la loi du 4 octobre 1867. D'après cette loi, les Chambres du conseil à l'unanimité et des mises en accusation à la simple majorité, peuvent, en se fondant sur des excuses ou des circonstances atténuantes, renvoyer un crime devant un tribunal correctionnel ou un délit devant un tribunal de police et ces deux derniers tribunaux, saisis par ce renvoi, n'ont pas le droit de décliner leur compétence quant aux excuses ou aux circonstances atténuantes ; il y a donc, relativement à ce point, *mais à ce seul point*, autorité de chose jugée.

Quant à l'objet de la chose jugée, relativement aux décisions des juridictions de jugement, il se rapporte ; 1°) à l'existence ou à la non existence des faits ; 2°) à la nature de ces faits, au point de vue de la loi pénale ; 3°) à l'imputabilité ou à la non imputabilité des actes au prévenu ou à l'accusé ; 4°) enfin, aux peines prononcées.

496. L'effet de la chose jugée consiste dans l'irrévocabilité de l'acquittement, de l'absolution ou de la condamnation. Cependant, ce principe reçoit des exceptions. Des erreurs de fait évidentes pouvant être commises au détriment des particuliers, le législateur a imaginé, aux articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en révision. D'un autre côté, l'article 441 décide que « lorsque sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le grand juge ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera, à la section criminelle, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes,

---

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 760.

arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre III du titre IV du présent livre ». L'annulation autorisée par cet article doit profiter au condamné, mais on décide généralement qu'elle ne peut pas lui nuire (1).

SECTION IV.

De la prescription.

497. La prescription est l'extinction de l'action publique par le temps. Elle est fondée sur cette considération que la poursuite, trop éloignée du délit, n'a plus aucune utilité, parce que le souvenir de l'infraction est effacé, et qu'avec lui, la nécessité de l'exemple a disparu. Cette matière est réglée par les articles 21 à 28 de la loi du 17 avril 1878.

L'action publique résultant d'un crime se prescrit par dix ans, celle qui résulte d'un délit par trois ans et celle qui résulte d'une contravention par six mois. La prescription est d'ordre public; en conséquence, il n'est pas permis d'y renoncer et elle produit ses effets même à l'insu ou contre le gré de l'inculpé. D'après l'article 21, auquel se rapportent les articles 22 et 23, le point de départ de la prescription commence au jour où le crime a été commis; la prescription étant basée sur l'oubli et non point sur une renonciation, la logique exigeait que l'on adoptât ce moment et non pas celui à partir duquel l'infraction aurait été connue ou constatée.

Au point de vue de la prescription, il est important de savoir quel est le caractère du délit. S'il s'agit, par exemple, d'un délit instantané, la prescription court à partir du moment où il a été exécuté; s'il s'agit d'un délit continu, elle court seulement à partir du moment où cette permanence a cessé; s'il s'agit d'un délit d'habitude, elle court aussitôt que les faits se sont répétés assez fréquemment pour constituer cette habitude, sans laquelle le délit n'existerait point. Il peut arriver que plusieurs infractions distinctes soient unies par un lien de connexité; comme elles sont séparées malgré ce lien, elles restent soumises à des prescriptions différentes. Au contraire, si une *même* infraction a été commise par plusieurs personnes, le point de départ ne varie pas selon les individus; une seule prescription *commence à partir* du moment où a été exécuté l'acte principal.

Le jour de l'infraction compte dans le délai (art. 24).

---

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 2378, et Hélie, *op. cit.*, t. I, n[os] 1330 et 1331.

498. La prescription, en vertu même des raisons sur lesquelles elle se fonde, est susceptible d'interruption. Cette interruption consiste dans des faits qui rappellent le souvenir du délit, c'est-à-dire dans des actes d'instruction ou de poursuite (art. 26). Les actes d'instruction sont tous ceux qui réunissent les preuves des infractions ou qui tendent à s'assurer de la personne des inculpés. Les actes de poursuite sont tous ceux qui, émanant du ministère public ou de la partie civile, mettent l'action publique en mouvement. Qu'en est-il de l'action exercée par la partie civile devant le tribunal civil ? L'article 25 répond en déclarant qu'elle interrompt la prescription de l'action publique.

L'acte interruptif ne peut être fait, dit l'article 26, que dans les délais de dix ans, trois ans ou six mois; d'où la conséquence que la prescription la plus longue, en matière criminelle, ne peut dépasser le double du délai primitif; le motif en est que, malgré l'interruption, il arrive toujours un moment où la nécessité du châtiment n'existe plus.

499. Il est de principe que la suspension de la prescription n'existe pas en matière criminelle.

En droit civil, la suspension est basée sur des circonstances qui s'opposent à l'exercice d'une action et qui forcent le propriétaire ou le créancier à rester dans l'inertie. Des circonstances analogues peuvent se présenter relativement à l'action publique, mais ces circonstances, qui empêchent la présomption de renonciation en droit civil, n'empêchent point l'oubli en droit criminel et, par conséquent, n'autorisent point ici la suspension. A la vérité, l'article 27 de la loi de 1878 admet celle-ci dans le cas de renvoi devant le tribunal civil ou devant l'autorité administrative, pour la décision d'une question préjudicielle, ainsi que dans le cas prévu par l'article 447, § 3, du Code pénal (1); mais il nous semble qu'on doit voir dans ces hypothèses plutôt des causes d'interruption que de suspension de la prescription.

500. Nous avons vu qu'il existait trois prescriptions différentes, selon qu'il était question de crimes, de délits ou de contraventions; on peut se demander à ce propos, si la nature de l'infraction doit être ensivagée d'après la définition légale que lui donne la loi ou d'après la peine qui se trouve prononcée, de manière que l'admission d'une circonstance aggravante par le juge pût changer un délit en crime et l'admission d'une excuse ou d'une circonstance atténuante modifier un crime en délit.

---

(1) Art. 447, § 3. Si le fait imputé est l'objet d'une poursuite répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, l'action en calomnie sera suspendue jusqu'au jugement définitif, ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente.

Nous pensons que la qualité de la peine *prononcée en dernière analyse* doit déterminer la nature de l'infraction et, par conséquent, la durée de la prescription.

501. L'effet de la prescription est d'éteindre l'action publique, donc toute poursuite; quelquefois, cependant, une instruction est nécessaire pour fixer la nature et la date de l'infraction, puisque la prescription dépend nécessairement de ces deux éléments.

502. Les dispositions que nous avons étudiées sont applicables même aux infractions prévues par des lois particulières, en tant que ces lois n'y dérogent pas; cependant, l'article 26 ne sera pas appliqué quand l'infraction se prescrit par un délai de moins de six mois, sans toutefois que le délai de la prescription puisse être prolongé au-delà d'un an, à partir du jour où l'infraction a été commise (art. 28).

TITRE SECOND.

De l'action civile.

CHAPITRE Ier.

De l'action civile et de ses conditions.

503. On entend par *action civile* le droit en vertu duquel la personne, lésée par une infraction, réclame en justice la réparation du dommage qui en est résulté.

504. Voici les conditions que suppose cette action : 1°) le dommage; il existe des faits qui sont punis par la loi et qu'une action civile ne concerne point, parce que, malgré le mal causé à l'ordre public, aucun dommage matériel n'en résulte, par exemple la menace d'attentat, la tentative, etc.; 2°) il faut que le dommage provienne d'un fait délictueux; le dommage prévu par l'article 1382 du Code civil doit être réparé, mais l'action qu'il fait naitre n'est point l'action civile dont nous parlons. Au reste, il peut arriver qu'un même acte produise un délit et la violation d'un contrat; tel est le cas pour l'abus de confiance (art. 491 Code pénal); dès lors, un choix existe entre deux actions.

On se demande si le dommage purement moral donne lieu à une réparation. Nous admettons l'affirmative ; tous les biens de l'homme, en effet, doivent être protégés, l'honneur comme la fortune. On objecte que l'honneur ne s'estime pas à prix d'argent. Cela est vrai ; l'évaluation en argent du dommage moral et le montant des dommages-intérêts seront nécessairement arbitraires. Peu importe cependant ; ce n'est pas une raison, parce que la réparation ne peut être exacte, pour qu'aucune réparation ne soit accordée (1).

505. L'action civile ne doit pas être confondue avec d'autres actions qui, à la vérité, naissent de l'infraction, mais ne tendent pas à la réparation du préjudice, par exemple : 1°) l'action en séparation de corps ou en divorce pour adultère ; 2°) l'action en indignité de succession pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 3°) l'action en désaveu prévue par l'article 313 du Code civil. Ces actions ne sont point soumises aux règles de la compétence et de la prescription qui s'appliquent à l'*action civile* proprement dite.

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent intenter l'action civile.

506. Les personnes qui ont droit à l'action civile sont toutes celles qui ont souffert un préjudice provenant de l'infraction, soit directement, soit indirectement (art. 3 de la loi de 1878). En conséquence, en supposant même que le délit eût été dirigé contre d'autres personnes, nous pourrions intenter l'action civile, à la condition que ce délit nous eût frappés en même temps dans notre fortune ou dans notre honneur ; nous citerons comme exemples les délits commis contre les enfants et engendrant des conséquences préjudiciables vis-à-vis des parents, les délits commis contre la femme et portant atteinte au mari, les délits commis contre les employés ou domestiques et lésant les commettants ou les maitres (2).

---

(1) Laurent, *Droit civil*, t. XX, n° 395 ; Garraud, *op. cit.*, n° 382.

(2) Garraud, *op. cit.*, n° 390 : « On peut être lésé *personnellement* par une infraction, sans en être directement victime. En conséquence, il faut autoriser le mari à poursuivre, *en son nom*, la réparation de la diffamation ou de l'injure faite à sa femme, lorsque les propos injurieux ou diffamatoires rejaillissent sur lui. De même, le dommage causé à la fortune de la femme retombe presque toujours sur le mari, qui a, dans ce cas, une action *personnelle* ».

Arrêt de la Cour de Bruxelles du 11 août 1876 : « Lorsqu'un mineur a été diffamé,

L'action rentre dans le patrimoine de ceux auxquels elle appartient ; en conséquence, elle passe aux héritiers comme ce patrimoine lui-même et la cession en est autorisée. Toutefois, ces deux derniers effets sont prohibés, lorsqu'il s'agit de la réparation d'un dommage moral ; dans ce cas, en effet, l'action prend un caractère tout à fait personnel et doit, en règle générale, être réservée à la seule personne lésée ; remarquons cependant que l'article 450 du Code pénal, en permettant de porter plainte, autorise, par le fait même, de se constituer partie civile ; ce texte est basé sur une présomption de dommage personnel souffert par les personnes qu'il énumère.

Moyennant la restriction que nous venons de mentionner, l'article 1166 du Code civil, relatif à l'action subrogatoire, est applicable à l'action civile ; les créanciers pourraient même être lésés *personnellement* par une infraction commise contre leur débiteur, par exemple l'homicide de ce débiteur qui n'avait d'autre garantie à donner à ses créanciers que son travail.

Il va sans dire que, en cas d'incapacité, l'action civile est exercée par les représentants des parties lésées.

CHAPITRE III.

De la juridiction compétente.

507. En ce qui concerne la juridiction, on pourrait croire que la cause criminelle de l'action ne peut produire aucune conséquence et que, dès lors, les tribunaux civils sont seuls compétents. Ce serait une erreur.

Le lien qui existe entre l'action publique et l'action civile est tellement étroit que le législateur a cru convenable de les réunir dans une même procédure ; la base de l'une est la base de l'autre ; l'instruction sera donc identique ; la logique demande qu'on ne les sépare point.

Toutefois, la loi *n'impose pas* la réunion ; elle laisse un choix complet à la personne lésée. Cette dernière a le droit d'intenter son action civile

---

est non recevable l'action de son père qui, au lieu d'agir au nom de l'enfant mineur, cite directement *en son nom personnel* l'auteur de ce délit devant le tribunal correctionnel ».

Arrêt de la Cour de Bruxelles du 25 mai 1860 : « Le droit de se porter partie civile sur une poursuite correctionnelle du chef d'homicide involontaire appartient à la sœur de l'homicidé, qui, par suite d'infirmités, est hors d'état de subvenir à ses besoins, auxquels il était pourvu par son frère décédé ».

devant la juridiction répressive, de même qu'elle a le droit de la faire juger séparément, en la portant devant la juridiction civile (art. 4, loi de de 1878).

Ce choix est réglé par l'ancienne règle : *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Cette règle n'est pourtant pas écrite dans la loi. Il faut avoir soin de lui donner une interprétation logique. Par exemple, il peut se faire que, les deux actions ayant été portées devant le tribunal répressif, celui-ci soit dessaisi par le décès du prévenu, par une amnistie ou par une exception d'incompétence ; ce tribunal restera-t-il encore compétent pour l'action civile ? Non, car il ne peut connaître de celle-ci que parce qu'elle est un accessoire de l'action publique ; donc, l'action publique disparaissant, l'action civile doit être portée devant la juridiction civile et la règle *electa una via* n'a rien à voir dans cette hypothèse, parce que le demandeur ne change pas *volontairement* de juridiction (1).

508. La juridiction pénale est saisie, soit par l'initiative de la personne lésée, sans que le ministère public ait intenté l'action publique, soit par l'intervention de la même personne, après que l'action publique a déjà été intentée.

509. Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit. « La personne qui se prétendra lésée, dit l'article 63 du Code d'instruction criminelle, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

Il résulte de ce texte que la plainte et la constitution de partie civile ne sont pas un seul et même acte ; la dernière suppose une déclaration formelle entraînant des conclusions en dommages-intérêts (art. 66).

Ces formalités remplies, l'action publique est mise en mouvement aussi bien que l'action civile ; cela résulte à l'évidence de l'article 4 de la loi de 1878.

Le juge d'instruction saisi de la constitution de partie civile est obligé de faire l'instruction ; seulement, l'article 70 le force à ordonner communication de la plainte au procureur du roi, lequel fait les réquisitions nécessaires et naturellement dans le sens qu'il croit convenable (art. 127).

---

(1) Remarquons également que le brocard cité suppose l'*identité* de l'action ; c'est ainsi qu'un mari, après avoir porté plainte pour adultère et s'être constitué partie civile, peut fort bien se désister pour intenter l'action en divorce devant le tribunal civil ; les deux actions, en effet, sont différentes.

510. Supposons qu'il s'agisse d'un délit ou d'une contravention. L'action civile peut être exercée directement devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police (voir les art. 145, 182 et 183 C. inst. cr.). La citation dont parlent ces articles ne peut comprendre que les dommages-intérêts, mais le juge criminel n'en est pas moins saisi de l'action publique. La citation directe empêche l'instruction préparatoire; c'est pour cette raison qu'elle est impossible quand il s'agit de crimes, puisque la Cour d'assises ne peut être saisie que par un arrêt de la Chambre des mises en accusation.

511. L'article 67 s'occupe de l'hypothèse où la partie civile intervient après que l'action publique a été intentée; cette intervention peut se faire en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats, donc devant le juge d'instruction, devant les juridictions préparatoires et devant les juridictions de jugement. Le mot *plaignants* employé par cet article est trop restreint, car il ne faut pas commencer par porter plainte pour intenter l'action civile.

512. Supposons que l'action civile soit portée devant la juridiction civile. Certaines règles de procédure, contraires aux règles générales, sont imposées par la loi. Il peut arriver que l'action civile ait été intentée et jugée avant que l'action publique ne soit commencée; dans ce cas, le jugement civil n'exerce aucune influence de chose jugée sur le jugement de l'action publique. Il peut arriver, au contraire, que l'action publique ait été exercée avant l'action civile ou pendant que celle-ci était instruite, mais non jugée; dans ce cas, l'action civile est suspendue jusqu'à ce que l'action publique soit jugée; *le criminel tient le civil en état* (art. 4 de la loi de 1878). La véritable raison de cette règle consiste à empêcher l'influence, que pourrait produire sur le juge criminel, la décision rendue par le tribunal civil.

Nous verrons plus loin quels effets produit sur l'action civile le jugement rendu au criminel.

CHAPITRE IV.

Des personnes contre lesquelles l'action civile peut être exercée.

513. Les personnes qui sont passibles de dommages-intérêts, en même temps qu'elles peuvent être poursuivies par l'action publique, donc les auteurs, les coauteurs et les complices, sont poursuivies soit devant la juridiction répressive, soit devant la juridiction civile. Cepen-

dant, elles ne sont pas les seules: en vertu des articles 145, 182, 190, 195, 202, 1°, 205, 210 et 216 du Code d'instruction criminelle, la partie lésée, s'il s'agit de matières correctionnelles ou de police, peut traduire les personnes *civilement responsables* devant le juge répressif, bien qu'on ne puisse y appeler en principe que les *agents* de l'infraction (art. 1384 Code civil).

Il est bien entendu que cette mesure exceptionnelle ne s'applique qu'à la seule hypothèse où le prévenu lui-même serait assigné; isolément, les personnes *civilement responsables* ne peuvent être citées que devant le juge civil.

Les exceptions ne peuvent pas être étendues; dès lors, la disposition dont nous venons de parler ne peut pas être appliquée aux matières criminelles.

514. Lorsque l'action civile est intentée devant une juridiction civile, il n'est plus nécessaire que les personnes assignées soient auteurs, coauteurs ou complices du délit; il suffit qu'elles soient responsables d'un certain dommage en vertu du droit civil; tel serait le cas, *en matière criminelle*, pour les personnes civilement responsables et, *en toutes matières*, pour les héritiers des coupables.

CHAPITRE V.

Des effets, quant à l'action civile, de l'absolution et de l'acquittement prononcés sur l'action publique.

515. L'absolution et l'acquittement prouvent qu'on ne peut imputer à la personne aucun fait délictueux; dès lors, l'action civile en dommages-intérêts ne peut avoir de suite devant le juge répressif, alors même qu'il existerait un dommage réel, malgré l'absence d'infraction.

La loi reconnait cette conséquence logique aux articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle, lesquels déclarent que « le tribunal annulera la citation ».

Il est vrai que ces dispositions pourraient faire croire à une solution tout à fait différente; mais, les termes dont ils se servent doivent être entendus par rapport aux dommages-intérêts réclamés *par le prévenu* contre la partie civile et non par rapport à ceux de la partie civile elle-même; l'article 212 confirme très clairement cette interprétation (1).

---

(1) Il est impossible, en effet, que les tribunaux de première instance aient des pouvoirs plus étendus que les tribunaux d'appel; or, l'article 212 porte : « ..... le prévenu ..... et *ses* dommages-intérêts ».

Seulement, il ne s'agit, dans ces différents articles, que de délits et de contraventions ; en matière criminelle, les articles 358 et 366 donnent une règle contraire ; le motif de cette différence est que, si le législateur avait autorisé, en matière correctionnelle et de police, ce qu'il permet en matière criminelle, les parties lésées auraient saisi, par citation directe, les tribunaux correctionnels et de police d'actions en dommages-intérêts naissant de causes purement civiles ; de là, un renversement dans l'ordre des juridictions qui n'est jamais possible en matière criminelle, grâce à l'instruction préparatoire et à l'arrêt de renvoi émanant de la Chambre des mises en accusation.

CHAPITRE VI.

De la responsabilité de la partie civile.

516. Quand l'action a été intentée devant le tribunal civil, ce sont les règles ordinaires de la procédure civile qui sont appliquées. Le demandeur est condamné à des dommages-intérêts, s'il a commis un dol ou une faute lourde. Quant aux dépens, c'est la partie qui succombe qui les supporte. Si, au contraire, l'action est intentée devant le tribunal répressif, les dommages-intérêts sont dus par la partie civile, lorsqu'elle est en faute et l'on se contente, pour cela, que la poursuite ait été imprudente (1). Quant aux dépens, la partie civile les doit tous, lorsqu'elle a succombé après une citation directe. Si elle succombe comme partie jointe, on distingue entre les affaires criminelles d'une part, et les affaires correctionnelles ou de police d'autre part.

517. Pour les affaires criminelles, c'est l'administration de l'enregistrement qui fait l'avance des frais (arrêté royal du 18 juin 1853, art. 1er), même si une partie civile intervient. En supposant le prévenu renvoyé des poursuites par la Chambre du conseil ou par la Chambre d'accusation, la partie civile ne supporte point de dépens. Si l'accusé est condamné à une peine, il doit les frais à l'État et à la partie civile ; s'il est condamné à des dommages-intérêts, même après avoir été acquitté ou absous, il doit les dépens vis-à-vis de l'État et de la partie civile ; que s'il n'encourt aucune condamnation, il ne doit aucune espèce de dépens. Si la partie civile est condamnée aux dommages-intérêts, elle doit les frais à l'accusé et à l'État (art. 130 de l'arrêté royal du 18 juin 1853).

(1) Une peine peut même être prononcée, s'il y a dénonciation calomnieuse (H[illegible], *op. cit.*, n° 827).

Si, en cas d'absolution ou d'acquittement, la partie civile n'est point condamnée à des dommages-intérêts envers l'accusé, elle ne doit que les dépens de son intervention.

518. En matière correctionnelle et de police, la partie civile, qu'elle agisse directement ou en qualité de partie jointe, doit, avant les poursuites, déposer au greffe l'argent nécessaire pour les frais. Il y a cependant exception à cette règle en ce qui concerne les provinces, les communes, les administrations et établissements publics, ainsi que les particuliers qui sont admis au bénéfice du *pro deo* sur requête présentée à la Chambre du conseil; dans ces diverses hypothèses, c'est encore l'administration de l'enregistrement qui avance les frais (art. 134, § 3 et 4 de l'arrêté de 1853). Si le prévenu est condamné, il doit rembourser les frais à l'État et à la partie civile; on rembourse à cette dernière les sommes avancées par elle, sauf qu'on réserve les frais qui ont été faits dans son intérêt et dont elle doit poursuivre la restitution directement contre le condamné. Si, au contraire, le prévenu est acquitté ou absous, la partie civile perd les sommes qu'elle a consignées, alors même qu'aucune condamnation à des dommages-intérêts n'aurait été prononcée contre elle (art. 134, 135 et 137 de l'arrêté de 1853).

CHAPITRE VII.

De l'extinction de l'action civile.

519. Les modes d'extinction de l'action civile sont ceux que reconnaît le droit civil en matière d'obligations, par conséquent le désistement ou renonciation, la transaction, la chose jugée et la prescription.

Le premier principe à poser en cette matière, c'est que l'extinction de l'action civile reste sans influence sur l'action publique, ainsi que le constate spécialement l'article 5 de la loi de 1878, en ce qui concerne la renonciation.

Nous avons à nous arrêter particulièrement au désistement, à la chose jugée et à la prescription.

SECTION I.

Du désistement.

520. Ce mode d'extinction est prévu par les articles 402 et 403 du Code de procédure civile, pour le cas où la personne lésée a intenté son

action devant une juridiction civile. Si, au contraire, l'action a été portée devant la juridiction répressive, il faut suivre les règles des articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle.

La partie civile ne peut se désister qu'avant le jugement et dans les vingt-quatre heures de sa constitution. Tout désistement fait en dehors de ces conditions est non avenu ; la partie civile reste partie au procès et subit la responsabilité des dommages-intérêts et des frais. Si le désistement est conforme à la loi, les frais ne sont plus dus depuis la signification au ministère public et au prévenu ; mais il peut y avoir lieu à dommages-intérêts envers le prévenu et à la peine prononcée en cas de dénonciation calomnieuse.

L'effet du désistement est d'enlever toute action civile, quelle que soit la juridiction devant laquelle on voudrait la reprendre.

SECTION II.

De la chose jugée.

521. L'autorité du jugement éteint l'action civile, que ce jugement ait été prononcé par le tribunal civil ou par le tribunal répressif saisi de l'action civile (art. 1351 C. civ.). Nous savons d'ailleurs que le jugement rendu sur l'action civile ne produit aucun effet de chose jugée relativement à l'action publique, règle conforme au principe général qu'établit l'article 1351 du Code civil, puisque les choses demandées et les causes sont distinctes, et que les demandes, bien que formées entre les mêmes parties, ne le sont par elles ni contre elles *en la même qualité*. Nous devons ajouter que l'autorité de l'action civile sur l'action publique produirait cette conséquence inadmissible d'enlever à la société l'exercice de son droit de punir, à l'aide d'un jugement rendu par une juridiction civile. En revanche, le jugement criminel a force de chose jugée relativement à l'action civile, du moins par rapport aux points qui sont communs aux deux actions. Pour conserver leur autorité, il est impossible que les décisions criminelles soient soumises à la revision des juridictions civiles ; ce serait d'autant plus illogique que les tribunaux répressifs disposent, pour constater la vérité, de moyens plus nombreux et plus puissants que les tribunaux civils.

522. Remarquons que les décisions dont nous parlons, à propos de cette règle, doivent provenir de juridictions définitives et non point de juridictions préparatoires ; en effet, les ordonnances ou arrêts émanant de ces dernières ne sont rendus que sur une procédure secrète et n'ont jamais qu'un caractère provisoire.

Ortolan s'exprime comme suit : « Il est décidé que le fait prétendu n'a pas eu lieu, ou que la partie poursuivie n'en est pas l'auteur ou qu'il n'y a eu de la part de cette partie aucune faute quelconque ; conséquence commune, en ne s'attachant qu'à la concordance logique : ni peine, ni condamnation à des dommages-intérêts à prononcer. Il est décidé que le fait prétendu a eu lieu, que la partie poursuivie en est l'auteur et que cette partie est coupable pénalement ; conséquence logique : à plus forte raison est-elle coupable civilement ; il ne reste plus à examiner que la question de préjudice ». Supposons, au contraire, que le juge pénal reconnaisse que l'inculpé a commis un homicide, mais sans volonté et même sans imprudence ; dans cette hypothèse, il n'existera aucun délit, mais n'y aura-t-il pas lieu à des dommages-intérêts ? L'affirmative pourrait être admise, car la faute peut ne pas sembler assez grave pour produire une peine et paraître assez grande pour produire l'obligation d'un dédommagement.

523. Ce que nous venons de dire relativement à l'autorité de la chose jugée s'applique non-seulement à l'action en dommages-intérêts, mais aussi à d'autres actions civiles, par exemple l'action en divorce ou en séparation de corps, l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ; de là, l'article 235 du Code civil déclarant que « si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la Cour de justice criminelle ; alors, elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur ».

Ajoutons qu'un jugement de condamnation a l'autorité de chose jugée, en ce qui concerne les questions civiles soulevées à l'occasion du procès criminel, à la condition que la juridiction répressive ait été compétente. Une condamnation pour bigamie, par exemple, prouve que le premier mariage n'est entaché d'aucune nullité absolue, ni d'aucune nullité personnelle au condamné, puisqu'une nullité semblable empêcherait la bigamie d'exister.

SECTION III.

De la prescription.

524. Aux motifs du Code civil, il faut ajouter ici, pour justifier la prescription, les raisons que nous avons données pour expliquer la prescription de l'action publique, c'est-à-dire l'oubli et la disparition des

preuves. D'ailleurs, on ne doit pas pouvoir rappeler un fait criminel par l'action civile, sans pouvoir poursuivre le coupable par l'action publique. Cette assimilation n'est pas acceptée cependant par toutes les législations : la loi allemande et la loi russe la repoussent ; on lui reproche de mettre l'auteur d'un acte contraire à la fois à la loi pénale et à la loi civile dans une situation plus favorable que celui d'un acte contraire seulement à la loi civile (1).

525. La matière est réglée par les articles 21 à 27 de la loi de 1878. Ces dispositions sont applicables soit que l'action civile ait été intentée devant le tribunal civil, soit qu'elle l'ait été devant le tribunal répressif, soit qu'on l'exerce contre le délinquant ou ses représentants (héritiers), voire même quand on l'exerce contre les personnes *civilement responsables* ; les motifs de l'assimilation sont, en effet, les mêmes dans tous les cas ; comme le dit Garraud, la loi ne permet plus la constatation judiciaire du délit après les délais de la prescription pénale. La renonciation est défendue pour les mêmes motifs que pour l'action publique. Le point de départ et les causes d'interruption sont les mêmes. On doit appliquer, en cette matière, la règle : *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum ;* exemple : extorsion d'un titre par violence (470 Code pénal).

526. Puisque les règles de la prescription résultant de la procédure pénale ne sont pas les mêmes que celles qui résultent du Code civil, il est indispensable de bien distinguer entre actions civiles basées sur des faits délictueux et actions civiles basées sur des faits dommageables, mais non délictueux. Il est évident que, pour établir cette distinction, on doit prendre en considération les faits eux-mêmes et non pas uniquement la qualification donnée par le demandeur. On oppose la règle « *Nemo auditur allegans turpitudinem suam* », mais à tort ; en effet, lorsque le demandeur invoque des faits qui, *tels qu'il les expose*, constituent des délits, le défendeur peut invoquer la prescription, en lui faisant remarquer que des actes *semblables* sont délictueux et que, par conséquent, il ne peut plus les invoquer. En agissant de la sorte, le défendeur ne profite pas de sa turpitude, puisqu'il ne se prétend pas l'auteur du délit et qu'il se borne à montrer l'illégalité de la poursuite. Lorsque, au contraire, le demandeur invoque des faits qui, *tels qu'il les présente*, ne sont pas délictueux, le défendeur ne peut pas soutenir que la base de l'action est un *délit* qu'il a commis, pour profiter de la prescription criminelle. Remarquons enfin que le juge a le devoir de qualifier lui-même les faits, puisqu'il a celui d'opposer la prescription d'office.

---

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 514.

527. Qu'en est-il de l'action civile intentée par rapport à un contrat qui a donné naissance à un délit, par exemple l'*actio depositi* intentée contre un dépositaire qui a commis, par rapport à ce dépôt, un abus de confiance? Qu'en est-il de l'action basée sur la propriété d'un immeuble (ex: art. 546 Code pénal) ou d'un meuble (art. 2279 Code civil)? Ces actions sont soumises à la prescription ordinaire, parce qu'elles ne naissent pas du délit, mais qu'elles sont basées sur des droits antérieurs et que, d'autre part, le juge, en examinant la demande, n'aura pas besoin de rappeler qu'une infraction a été commise. Il en est de même des actions civiles qui ne sont pas *actions civiles* dans le sens employé par le législateur, attendu qu'elles n'ont pas pour but la réparation du dommage (action en divorce, action en indignité de succéder, etc.).

528. Lorsque l'action publique est éteinte par une autre cause que la prescription, l'action civile reste-t-elle soumise à la prescription du droit criminel ou à celle du droit civil? La logique impose une distinction. Si le mode d'extinction de l'action publique détruit le caractère délictueux du fait, l'action civile se prescrit par trente ans; tel serait le cas, s'il y avait eu acquittement, absolution ou amnistie. Dans l'hypothèse contraire, l'action civile se prescrit conformément au droit criminel, par exemple s'il y avait eu condamnation ou décès.

529. La loi du 17 avril 1878, en ce qui regarde la prescription de l'action civile, a été modifiée par la loi du 30 mars 1891; la disposition énoncée ci-après a été ajoutée à l'article 26, pour former le paragraphe final de ce texte: « Néanmoins, lorsque l'action civile, poursuivie en même temps que l'action publique et devant les mêmes juges, ou poursuivie séparément, aura été régulièrement intentée en temps utile, la prescription, sauf désistement ou péremption, ne courra pas contre le demandeur pendant l'instance relative à la réparation du dommage causé par l'infraction. »

Pour expliquer cette disposition nouvelle, nous reproduirons le passage suivant emprunté à l'Exposé des motifs de M. le Ministre de la justice Le Jeune:

« L'exploit introductif d'instance que le demandeur en réparation du dommage causé par l'infraction fait signifier, interrompt la prescription quant à l'action publique et quant à l'action civile, mais l'instance pendante ne fait pas plus obstacle à la prescription pour l'une que pour l'autre.

« La loi du 17 avril 1878 subordonne ainsi à une condition qui ne dépend pas de lui la décision judiciaire à laquelle il a droit. Elle l'expose à succomber dans son procès, victime de lenteurs qui ne seront pas de son fait et contre lesquelles elle l'aura insuffisamment protégé.

« La loi du 17 avril 1878 veut que les poursuites pour la réparation du dommage ne soient plus possibles, lorsque la prescription a éteint l'action pour l'application de la peine. Les considérations sur lesquelles elle se fonde sont, sans doute, fort sérieuses ; mais ces raisons d'ordre public exigent-elles que l'action civile ne puisse jamais survivre un seul instant à l'action publique ? L'exigent-elles lorsque, l'action civile ayant été intentée en temps utile, la prescription s'est trouvée interrompue par ce fait et le délai augmenté d'autant pour l'exercice de l'action publique ? L'exigent-elles, surtout, si impérieusement qu'il faille sacrifier les raisons d'équité qui s'opposent à ce qu'un demandeur puisse perdre ses droits par une prescription qu'il n'est pas à même d'interrompre, pendant la durée d'une instance qu'il n'est pas le maître d'abréger à son gré ? »

L'article 2 de cette loi nouvelle décide que la disposition susdite sera applicable à la prescription de l'action civile née des infractions prévues par des lois particulières, alors même que ces infractions se prescriraient par un délai de moins de six mois. La même disposition a été déclarée applicable aux actions nées de faits antérieurs à la mise en vigueur de la loi, à moins que le terme de la prescription ne fût déjà accompli.

LIVRE DEUXIÈME.

DE LA POLICE JUDICIAIRE.

BIBLIOGRAPHIE.

MANGIN, *Traité de l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle* (édition Hélie, 1847). — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle* (édition Nypels), t. II, livre III, *De la police judiciaire*. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 550 et 563.

CHAPITRE Ier.

Notions générales.

530. « La police, disait l'édit de mars 1667, consiste à assurer le repos du public et des particuliers, à purger la ville de ce qui peut causer des désordres, à procurer l'abondance et à faire vivre chacun selon sa condition et son devoir. » Elle se divise en *police administrative et police judiciaire*. La première a pour but de prévenir les infractions ; la seconde recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ; c'est ce que déclare l'article 8 du Code d'instruction criminelle ; comme on l'a dit, le rôle de la seconde commence, lorsque la première a été impuissante à empêcher l'infraction.

531. L'article 9 du Code mentionne *d'une manière limitative* les officiers ordinaires de la police judiciaire. Remarquons que les commissaires généraux de police n'existent plus en Belgique. L'article 10 complétait l'article 9, en accordant des pouvoirs considérables aux préfets des

départements, mais chez nous les gouverneurs de province ne jouissent plus que d'une autorité purement administrative. Les fonctionnaires cités par l'article 9 sont les officiers en titre de la police judiciaire, mais ils ne sont pas les seuls. De nombreuses lois spéciales ont conféré à des personnes particulières le soin de rechercher et de constater les contraventions à ces lois ; ces personnes, à la différence des officiers ordinaires, n'exercent qu'une délégation *spéciale* ; voici comment Trébutien expose leur utilité : « Ils ont mission de surveiller certaines infractions ; pour les autres, ils n'ont aucun pouvoir. La répression de certaines infractions exigent chez ceux qui les constatent des connaissances spéciales et une vigilance plus grande ; aussi, les lois qui en établissent de pareilles créent-elles en même temps un corps d'agents auxquels on remet le soin de les constater. » Comme exemples, nous citerons l'administration des contributions représentée par les contrôleurs, receveurs, etc., l'administration des douanes, l'administration des postes, des chemins de fer, etc.

532. Il ne faut pas confondre les officiers de la police judiciaire avec les agents de la force publique ; ceux-ci ne prennent aucune part aux actes de la police judiciaire. Comme dit Hélie, « ils apportent aide et main-forte soit aux officiers de police eux-mêmes, soit à l'exécution de leurs ordres ; placés pour ainsi dire derrière eux, ils obéissent à leurs réquisitions, ils maintiennent l'autorité de leurs fonctions. Ils peuvent saisir et arrêter, soit lorsqu'ils sont porteurs de mandements de justice et chargés de leur exécution, soit dans les cas de flagrant délit ». La force publique se compose de l'armée, de la garde civique, de la gendarmerie, des agents de police (art. 25 C. inst. cr.).

533. Le législateur soumet les officiers de police judiciaire à une double surveillance, celle des Cours d'appel (art. 9 et 235) et celle des procureurs généraux (art. 22 et 155 de la loi du 18 juin 1869 ; art. 279 à 282 C. inst. cr.) (1). Les Cours d'appel exercent leur surveillance,

---

(1) *Loi du 18 juin 1869* : Art. 22. Les juges d'instruction sont, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du procureur général près la Cour d'appel.

Art. 155. Les procureurs généraux près les Cours d'appel veillent, sous l'autorite du Ministre de la justice, au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux, et exercent la surveillance sur tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort.

Code d'instruction criminelle : Art. 279. *Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général.* Tous ceux qui, d'après l'art. 9 du présent Code, sont, à raison de fonctions, même

d'abord en réformant, sur appel, certaines décisions de la police judiciaire, ensuite en appliquant l'article 281. Quant aux procureurs généraux, ils ont le droit de donner des ordres aux officiers dont nous parlons, mais sans jamais pouvoir remplir eux-mêmes leurs fonctions. La sanction des ordres donnés consiste dans l'application de l'article 280 et, en cas de récidive, se présentant conformément aux conditions de l'article 282, dans l'application de l'article 281.

534. Conformément à la règle générale, les officiers de police judiciaire sont soumis à une double compétence, la compétence matérielle et la compétence territoriale. L'article 9 fait allusion à la première par les termes : « *suivant les distinctions qui vont être établies* ». Les actes exécutés en dehors de cette compétence sont absolument nuls. Quant à la compétence territoriale, elle est imposée clairement, relativement à un cas particulier, par l'article 90 (1). L'officier agissant en dehors des limites du territoire sur lequel il exerce son autorité, n'est plus qu'un simple particulier.

535. Nous tenons à insister sur la différence que fait l'article 8 entre *les actes de poursuite et les actes d'instruction*. Rassembler les preuves constitue l'instruction ; livrer les auteurs aux tribunaux constitue la poursuite. Nous verrons plus tard que le législateur confie, du moins en règle générale, à des agents distincts ces deux catégories d'attributions ; cette théorie est rationnelle, attendu que les agents chargés de la poursuite deviennent parties au procès criminel et, par conséquent, ne possèdent plus l'indépendance et l'impartialité nécessaires pour faire l'instruction.

---

administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de la police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance.

Art. 280. En cas de négligence des officiers de police judiciaire et des juges d'instruction, le procureur général les avertira : cet avertissement sera consigné par lui sur un registre tenu à cet effet.

Art. 281. En cas de récidive, le procureur général les dénoncera à la Cour. Sur l'autorisation de la Cour, le procureur général les fera citer à la Chambre du conseil. La Cour leur enjoindra d'être plus exacts à l'avenir, et les condamnera aux frais tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt.

Art. 282. Il y aura récidive, lorsque le fonctionnaire sera repris, pour quelque affaire que ce soit, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre.

(1) Art. 90. Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisition sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver, de procéder aux opérations prescrites par les articles précédents.

CHAPITRE II.

De la police judiciaire en matière de contraventions.

536. Les officiers de police judiciaire ayant mission de poursuivre et de constater les contraventions, sont les commissaires de police et, dans les communes où il n'y en a point, le bourgmestre, lequel peut se faire remplacer par un échevin (art. 11 C. inst. cr., et art. 153 loi du 18 juin 1869). Le conseil communal a le droit de nommer, sous l'approbation du gouverneur de la province, des adjoints aux commissaires de police ; ces adjoints exercent les fonctions de la police judiciaire sous l'autorité des commissaires (art. 125 et 127 de la loi du 30 mars 1836). Les commissaires de police ne peuvent exercer leurs fonctions que dans l'étendue de la commune à laquelle ils sont attachés ; s'il y en a plusieurs dans la même commune, l'autorité communale assigne à chacun d'eux un arrondissement dans lequel il remplit spécialement son ministère, sans que cet arrondissement limite ou circonscrive ses pouvoirs ; cette désignation territoriale ne fait qu'indiquer les termes dans lesquels chaque commissaire est plus particulièrement astreint à un exercice constant et régulier de ses fonctions (art. 12 C. inst. cr.). Les articles 13 et 14 du Code prévoient les cas d'empêchement.

537. Les commissaires de police, bourgmestres et échevins recherchent toutes les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils ont concurrence et même prévention (art. 11, 1er alinéa). Ils reçoivent les rapports, dénonciations et plaintes relatifs aux contraventions (art. 11, 2e alinéa). Leur mission principale est de dresser des *procès-verbaux*, actes dans lesquels ils consignent la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui sont présumés coupables (art. 11, 3e alinéa). Cette dénomination provient de ce que, autrefois, c'étaient les sergents qui étaient chargés particulièrement de faire rapport en justice ; comme ils étaient illettrés, ils se bornaient à une déclaration *verbale*.

Le procès-verbal d'ailleurs n'est pas indispensable pour la poursuite ; il ne forme qu'un moyen particulier de preuve ; il fait foi jusqu'à preuve

contraire (art. 153 et 154 du Code) (1). Comme on le voit, en matière de contraventions, la recherche, la constatation et la poursuite se trouvent réunies entre les mêmes mains.

538. Les contraventions en matière rurale et forestière sont constatées par des gardes champêtres et des gardes forestiers ; nous parlerons de ces officiers au chapitre suivant.

CHAPITRE III.

De la police judiciaire en matière de crimes et délits.

539. Il est évident que les fonctions de juge ne peuvent pas être confondues avec celles de ministère public ; une telle confusion aurait pour conséquence de détruire la confiance que doit inspirer la justice criminelle. Cela posé, il est utile, dès qu'il s'agit d'infractions présentant un caractère plus sérieux que les simples contraventions, de diviser en trois séries les diverses opérations nécessaires à la marche du procès.

La première série comporte *la recherche* des infractions susdites et *l'indication des preuves* auxquelles on aura recours pour en établir l'existence certaine. Ces fonctions reviennent au ministère public ; puisqu'il est chargé de poursuivre les délits, il est naturel qu'il les

(1) Art. 153. L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité.

Elle se fera dans l'ordre suivant :

Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier ;

Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu : la partie civile prendra ses conclusions ;

La personne citée proposera sa défense, et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire ;

Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions : la partie citée pourra proposer ses observations.

Art. 154. Les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui.

Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoin outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre.

recherche et, puisqu'il remplit le rôle d'accusateur, il est logique qu'il précise les moyens de conviction qui devront être employés et qu'il use de réquisitions vis-à-vis du magistrat, pour que celui-ci les emploie réellement.

Mais le ministère public qui indique les preuves n'est pas le fonctionnaire qui doit les recevoir; *la réception des preuves* constitue une seconde série d'opérations distincte de la première; cette réception, en effet, que l'on appelle aussi *instruction* ou *information*, doit être faite avec la plus grande impartialité; elle doit être dirigée aussi bien en faveur du prévenu qu'à son détriment; or, il n'est pas possible d'imposer un désintéressement semblable au fonctionnaire même qui est chargé de soutenir l'accusation. Un magistrat spécial sera donc établi dans ce but; on le nomme chez nous le *juge d'instruction*. Le ministère public l'accompagne pour exercer les réquisitions nécessaires, mais seul il a le droit, en principe, d'informer.

Ce n'est pas tout. La réception des preuves, telle que nous venons de l'exposer, ne forme qu'une instruction préparatoire à laquelle font défaut deux qualités fondamentales, la publicité et la contradiction. En conséquence, une troisième série d'opérations s'impose; il s'agit de reviser publiquement et contradictoirement la procédure antérieure et de prononcer le jugement définitif. Ces opérations appartiennent naturellement au juge, mais il est utile qu'elles soient confiées à d'autres magistrats que celui qui a procédé à l'information. Cette information, en effet, a fait naître une conviction chez le juge qui l'a dirigée; or, peut-on lui demander raisonnablement de se soumettre au contrôle d'une procédure nouvelle, en oubliant les résultats de la procédure préalable? La négative est imposée par le bon sens.

En résumé, le droit de poursuite et celui de procéder à l'instruction sont attribués à des officiers différents, dès qu'il s'agit de crimes ou de délits. Une exception a été apportée à cette excellente division pour le cas de flagrant délit dont nous parlerons plus loin. De plus, l'instruction préparatoire et l'instruction définitive ont été confiées à des magistrats distincts.

Les principes fondamentaux étant établis, nous avons à examiner quels sont les officiers de la police judiciaire en matière de crimes et de délits et quelles sont leurs attributions respectives.

SECTION I.

Du procureur du roi et des auxiliaires du procureur du roi.

540. Nous parlerons d'abord des attributions du procureur du roi. Ces attributions se divisent comme suit: 1°) rechercher les crimes et les

délits ; 2°) recevoir les dénonciations et les plaintes ; 3°) exercer l'action publique. Le procureur du roi a donc une double mission : en tant qu'il recherche les crimes et délits et qu'il reçoit les dénonciations et les plaintes, il agit *comme officier de police judiciaire* ; en tant qu'il poursuit, il agit *comme ministère public*.

La recherche des crimes et des délits est confiée au procureur du roi par l'article 22 du Code ; elle suppose tous les actes de surveillance et d'investigation nécessaires pour qu'aucune infraction ne reste impunie. La réception des dénonciations et des plaintes est le corollaire naturel de la recherche. Le Code du 3 brumaire an IV distinguait trois espèces de dénonciations : la *dénonciation officielle*, *la dénonciation civique* et *la plainte*. Ces dénominations ne se retrouvent point dans le Code d'instruction criminelle, mais la distinction subsiste. La dénonciation officielle est prévue par l'article 29. Ce devoir est sanctionné par des peines disciplinaires. La dénonciation civique émane des particuliers ; l'article 30 l'impose dans le cas qu'il détermine ; cependant, cet article est dépourvu de sanction, depuis que le Code pénal de 1867 a aboli l'article 103 du Code de 1810 (1).

Remarquons que la dénonciation est imposée uniquement pour les faits dont on a été témoin personnel. Comme elle entraîne une responsabilité considérable pour le dénonciateur (art. 358 C. instr. cr. et art. 445 C. pén.), l'article 31 du Code la soumet à des formalités rigoureuses ; elle doit être rédigée par les dénonciateurs, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi, s'il en est requis ; elle sera toujours signée par le procureur du roi à chaque feuillet, et par les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoir. Si les uns ou les autres ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention. Cependant, ces formalités ne sont pas imposées aux fonctionnaires, lesquels peuvent instruire le procureur du roi par une simple lettre ou même par un avis verbal. Dans le cas où il existe une procuration, elle demeure annexée à la dénonciation et le dénonciateur peut se faire délivrer, à ses frais, une copie de celle-ci. Quant à la plainte, elle n'est

---

(1) Art. 29. Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur impérial près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

Art. 30. Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur impérial soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

que la dénonciation émanant de la personne lésée par l'infraction (art. 63 C. instr. cr.), la dénonciation du tort personnel, comme disait la loi du 29 septembre 1791 ; elle est soumise aux mêmes formes que la dénonciation ordinaire. Il faut avoir soin de ne pas la confondre avec la constitution de partie civile ; l'article 66 du Code établit entre elles une différence absolue sur laquelle nous avons déjà eu l'occasion d'insister.

La dernière attribution du procureur du roi est la poursuite ; elle n'embrasse pas seulement l'exercice de l'action devant les tribunaux, elle comporte, en outre, toutes les réquisitions adressées au juge d'instruction et la mise à exécution des ordonnances rendues par ce dernier (art 28 et 72 C. instr. cr.).

Telle est la compétence du procureur du roi dans les cas ordinaires ; nous verrons plus loin qu'elle est considérablement augmentée dans les hypothèses de flagrant délit.

541. Nous savons déjà, par l'étude que nous avons faite du ministère public, que les substituts du procureur du roi ont les mêmes attributions que ce magistrat lui-même, mais qu'ils ne les exercent que sous sa surveillance et son autorité (art. 26 C. instr. cr.; art. 204 et 205 de la loi du 18 juin 1869).

542. Il était indispensable, pour qu'aucun crime ou délit ne restât caché au ministère public, que les sources d'information fussent multipliées à côté de lui ; aussi, existe-t-il, parmi les officiers de la police judiciaire, des fonctionnaires auxquels le législateur donne le titre d'*officiers auxiliaires du procureur du roi* (voir l'intitulé du chapitre V, livre I, C. instr. cr.); ce sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les bourgmestres et échevins (art. 48 et 50). Agissant en cette qualité, les auxiliaires du procureur du roi remplissent les fonctions suivantes : 1°) ils avertissent le procureur du roi des crimes et délits dont ils acquièrent connaissance (art. 29); 2°) ils reçoivent les dénonciations et les plaintes de crimes ou délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles (art. 48 et 50); 3°) ils transmettent, sans délai, les dénonciations et les plaintes au procureur du roi (art. 53 et 54). En cas de flagrant délit, nous verrons que les pouvoirs des auxiliaires du procureur du roi sont étendus dans les mêmes proportions que ceux de ce magistrat.

SECTION II.

Des gardes champêtres et forestiers.

543. Une distinction s'impose ici entre les crimes et délits ordinaires, et les infractions relatives aux propriétés rurales ou forestières. Rela-

tivement aux crimes et délits ordinaires, les gardes champêtres et forestiers se bornent à fournir des renseignements au procureur du roi, conformément à l'article 29. Le chapitre V du livre Ier ne les place point parmi les auxiliaires du procureur du roi ; dès lors, ils n'ont pas le droit de recevoir et de transmettre les plaintes et dénonciations.

544. La compétence spéciale des officiers dont nous parlons est beaucoup plus importante. Occupons-nous d'abord des gardes champêtres. L'organisation de ces agents est déterminée actuellement par les articles 51 à 65 du Code rural du 7 octobre 1886. On distingue les gardes champêtres des communes et ceux des particuliers (art. 61 Code rural) ; ceux-ci sont chargés de la conservation des fruits et récoltes appartenant aux personnes dont ils dépendent, de leurs propriétés rurales de toute espèce, y compris leurs propriétés boisées ; ils surveillent de plus la chasse et la pêche appartenant aux mêmes individus (même article). Quant aux gardes champêtres des communes, ils sont chargés d'abord de rechercher et de constater les *contraventions* aux lois et aux règlements de police (art. 66 C. rural) ; en conséquence, ils doivent être ajoutés aux officiers de police judiciaire dont nous avons parlé au chapitre II relativement aux contraventions. Ces agents sont chargés ensuite de rechercher et de constater, dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, concurremment avec la gendarmerie, *les délits et les contraventions* qui ont pour objet la police rurale et forestière, de même que les délits de chasse et de pêche. Les gardes forestiers ont également qualité pour constater, dans les champs, ces divers délits et contraventions (art. 67 Code de 1886). Les gardes champêtres ont un *droit de saisie*, un *droit de séquestre* et un *droit de suite* (art. 68) (1). Ils peuvent requérir directement la force publique pour la répression des délits et contraventions en matière rurale et en matière forestière, ainsi que pour la recherche et la saisie des produits du sol volés ou coupés en délit, vendus ou achetés en fraude (art. 71). Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire (art. 81). Ils doivent être signés et affirmés,

---

(1) Art. 68. « Ils sont autorisés à saisir les bestiaux ou volailles trouvés en délit et les instruments, voitures et attelages du délinquant et à les mettre en séquestre. Ils suivront les objets enlevés par le délinquant jusque dans les lieux où ils auront été transportés et les mettront en séquestre. Ils ne pourront néanmoins s'introduire dans les maisons, bâtiments, cours et enclos adjacents, si ce n'est en présence soit du juge de paix, soit du bourgmestre ou de son délégué, soit de l'officier de police. »

Comme exemple de bestiaux en délit, voir l'article 87 ; comme exemple de volailles, l'article 88, 3° ; comme exemple d'instruments, l'article 11, 2e alinéa.

au plus tard le surlendemain de la clôture, par devant le juge de paix du canton ou par devant le bourgmestre soit de la commune de la résidence du garde, soit de la commune où le délit a été commis ou constaté, le tout à peine de nullité. L'affirmation consiste dans la déclaration, faite sous serment par le rédacteur du procès-verbal, devant l'officier public désigné par la loi, que toutes les assertions qu'il renferme sont sincères et véritables. Il est dressé acte de cette déclaration; cet acte doit, à peine de nullité, être signé par le fonctionnaire qui l'a reçu et par l'auteur de la déclaration. Si le procès-verbal n'est pas écrit de la main du garde, l'officier public qui en recevra l'affirmation devra lui en donner préalablement lecture et mentionner cette formalité dans l'acte d'affirmation, sous peine de nullité (art. 72). Ces procès-verbaux doivent être remis aux fonctionnaires chargés de la poursuite, c'est-à-dire au procureur du roi, s'il s'agit de délits, au commissaire de police ou au bourgmestre, s'il s'agit de contraventions (art. 20 et 21 C. inst. cr. et art. 82 Code rural de 1886)

545. Nous terminerons ce que nous avons à dire des gardes champêtres, en faisant observer que ces officiers sont compétents non seulement pour constater les délits et contraventions ruraux, mais aussi les délits et contraventions forestiers et, en outre, les délits de chasse et de pêche; en revanche, les gardes forestiers ont les mêmes droits relativement aux délits et contraventions ruraux; cette confusion des pouvoirs entre les gardes champêtres et les gardes forestiers était sujette à controverse avant la loi de 1886; elle n'est plus douteuse depuis l'article 67 de cette loi (voir les travaux préparatoires) (1). Cette observation nous servira de transition pour parler des gardes forestiers.

546. Le Code forestier du 19 décembre 1854 distingue *les agents forestiers et les gardes forestiers* proprement dits. Les agents forestiers exercent les poursuites au nom de l'administration forestière et sans préjudice du droit qui appartient au ministère public (art. 120 du Code susdit). Les agents et les gardes recherchent et constatent, par procès-verbaux, les délits et contraventions en matière forestière et de chasse, savoir : les agents, dans toute l'étendue du territoire pour lequel ils sont

(1) Art. 67. « Les gardes champêtres des communes sont chargés dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, de rechercher et de constater, concurremment avec la gendarmerie, les délits et les contraventions qui ont pour objet la police rurale et forestière, de même que les délits de chasse et de pêche.

« Les gardes forestiers de l'État, des communes et des établissements publics ont également qualité pour constater dans les champs, ces divers délits et contraventions. »

commissionnés par le Roi, et les gardes, dans l'arrondissement du tribunal près duquel ils sont assermentés (art. 121). Les gardes signent leurs procès-verbaux et les affirment, au plus tard, le lendemain de la clôture (art. 127); les procès-verbaux des agents forestiers, au contraire, ne sont pas soumis à l'affirmation (art. 128). La force probante des procès-verbaux varie selon les cas. Lorsqu'ils sont dressés et signés par deux agents ou gardes forestiers, ils font preuve, s'ils sont réguliers, jusqu'à inscription de faux (art. 137). Les procès-verbaux réguliers, dressés par un seul agent ou garde, font de même preuve jusqu'à inscription de faux, si le délit ou la contravention n'est pas de nature à entraîner une condamnation de plus de cent francs, tant pour amende que pour dommages-intérêts. Si le délit est de nature à emporter une condamnation pécuniaire plus forte où l'emprisonnement, ces procès-verbaux ne font foi que jusqu'à preuve contraire (art. 138). Les procès-verbaux qui ne font point foi jusqu'à inscription de faux peuvent être corroborés et combattus par toutes les preuves légales (art. 139).

Les agents et les gardes jouissent d'un *droit de saisie*, d'un *droit de suite* et d'un *droit de séquestre* (art. 122). L'article 177 du Code de 1854 autorise les particuliers à avoir des gardes pour leurs bois. Les procès-verbaux dressés par ces gardes font foi jusqu'à preuve contraire (art. 180); ils doivent être remis au procureur du roi, au commissaire de police ou au bourgmestre, suivant leur compétence respective, dans le délai d'un mois à dater de l'affirmation (art. 182).

Nous n'avons pas fait allusion aux articles 16 à 19 du Code d'instruction criminelle, parce que ces dispositions ont été reprises par les différents textes du Code forestier de 1854 et du Code rural de 1886 que nous avons cités.

SECTION III.

Du juge d'instruction.

547. Les attributions ordinaires de ce magistrat sont les suivantes :

1°) Comme le procureur du roi, il reçoit les plaintes et les dénonciations (1); il les communique au procureur du roi; si ce dernier les a

(1) M. Garraud déclare le juge d'instruction incompétent pour recevoir les dénonciations proprement dites; il se fonde sur ce qu'aucun texte ne lui donne ce droit, tandis que l'article 63 parle expressément des plaintes (*op. cit.*, p. 557 *in fine*); cette opinion nous semble peu rationnelle en présence de l'analogie qui existe entre la dénonciation et la plainte.

reçues le premier, il les fait parvenir aux juges d'instruction avec tous les renseignements nécessaires (art. 54, 63 et 70 C. instr. cr.); 2°) il procède à l'information; il dresse les procès-verbaux nécessaires à la constatation des faits dénoncés; il se transporte sur les lieux; il nomme les experts chargés de reconnaître le corps du délit et l'état des lieux; il entend les témoins et il fait les actes de perquisition nécessaires chez les inculpés ou chez les tiers (art. 47, 61, 62, 71, 87 et 88); 3°) il délivre les mandats de comparution et d'amener, qui ont pour but de mettre l'inculpé en sa présence, et les mandats d'arrêt qui ont pour résultat de le mettre en état de détention préventive. Le juge d'instruction peut déléguer ses fonctions à d'autres officiers faisant partie de la police judiciaire. Cette délégation est imposée, lorsqu'il s'agit d'actes qui doivent être accomplis en dehors de l'arrondissement du juge d'instruction; elle s'appelle alors *commission rogatoire* (art. 84, 85, 90 et 103). Mais, elle est considérée comme permise même en ce qui concerne les actes qui doivent être exécutés dans l'arrondissement; cette doctrine, que l'on base sur l'article 84 (1), nous semble extrêmement dangereuse. Il résulte de ce que nous avons dit que le juge d'instruction est le représentant principal de la police judiciaire: non seulement il fait les actes les plus importants, mais il a le droit de refaire ceux que d'autres officiers auraient accomplis et qui ne lui paraîtraient pas complets (art. 60, 2e alinéa). Naturellement, il est responsable de l'instruction; en vertu de l'article 415 du Code d'instruction criminelle, « dans le cas où, soit la Cour de cassation, soit une Cour d'appel, annulera une instruction, elle pourra ordonner que les frais de la procédure à recommencer seront à la charge de l'officier ou juge instructeur qui aura commis la nullité ». « Néanmoins, ajoute ce texte, la présente disposition n'aura lieu que pour des fautes très graves, et à l'égard seulement des nullités qui seront commises deux ans après la mise en activité du présent Code ».

548. L'organisation des juges d'instruction est réglée par les articles 20 à 23 de la loi du 18 juin 1869 remplaçant les articles 55 à 58 du Code d'instruction criminelle. En principe, il y a un juge d'instruction près chaque tribunal de première instance; cependant, il sera établi deux ou

---

(1) ART. 84. Si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions.

Dans le cas où les témoins n'habiteraient pas le canton du juge d'instruction ainsi requis, il pourra commettre le juge de paix de leur habitation, à l'effet de recevoir leurs dépositions, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent.

plusieurs juges d'instruction près les tribunaux de première instance, où le Roi le jugerait nécessaire, d'après les besoins du service. Ces magistrats sont choisis par le Roi parmi les juges du tribunal de première instance, pour trois ans. Ils peuvent être continués plus longtemps et conservent séance au jugement des affaires civiles et criminelles suivant le rang de leur réception. Lorsque le juge d'instruction, ou un des juges d'instruction, dans les arrondissements où il y en a deux ou plusieurs, se trouve empêché par quelque cause que ce soit, le tribunal et, en cas d'urgence, le président, désigne un juge titulaire pour le remplacer. Si les besoins du service l'exigent, le tribunal peut, sur la demande du ministère public, déléguer un juge titulaire pour remplir momentanément les fonctions de juge d'instruction conjointement avec les autres. Le juge d'instruction n'a point de vacances et ne peut s'absenter que par congé (art. 219 de la loi de 1869). Nous venons de voir qu'il conservait séance au jugement des affaires civiles et criminelles; toutefois, l'article 95 de la loi de 1869 s'oppose à ce qu'il fasse partie de la Cour d'assises dans les affaires qu'il a instruites; nous n'avons pas de disposition analogue pour les affaires correctionnelles. Le juge d'instruction peut être récusé, mais comme il forme à lui seul une juridiction, l'article 542 du Code veut que la récusation soit jugée par la Cour de cassation; il y a donc, dans cette hypothèse, une véritable demande de renvoi pour cause de suspicion légitime. Que si le juge d'instruction est récusé, non plus en cette qualité, mais comme membre du tribunal, on suit les règles ordinaires, telles qu'elles sont fixées aux articles 378 et suivants du Code de procédure civile. Remarquons que les articles 505 et suivants du Code, relatifs à la prise à partie, sont applicables en matière répressive comme en matière civile et se rapportent, par conséquent, aux juges d'instruction; les articles 77 et 112 du Code d'instruction criminelle nous en fournissent des exemples formels (1). Rappelons enfin que le juge d'instruction est sous la surveillance du procureur général, mais que cette surveillance ne diminue en rien l'indépendance de ce fonctionnaire dans les actes qu'il accomplit en qualité de juge.

---

(1) Art. 77. « Les formalités prescrites par les trois articles précédents (audition des témoins) seront remplies, à peine de cinquante francs d'amende contre le greffier, même, s'il y a lieu, de prise à partie contre le juge d'instruction. »

Art. 112. « L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt, sera toujours punie d'une amende de cinquante francs au moins contre le greffier, et, s'il y a lieu, d'injonctions au juge d'instruction et au procureur du roi, même de prise à partie s'il y échet. »

549. Il est important de se rendre un compte exact de la différence qui existe entre le procureur du roi et le juge d'instruction. Le premier *poursuit* les crimes et les délits, et, en principe, il n'est compétent que pour ces actes de poursuite. Le second *instruit*, à l'occasion de ces crimes et délits, et ne peut, toujours en principe, procéder à aucun acte de poursuite; en conséquence, il n'est compétent ni pour *commencer*, ni pour *terminer* une instruction, sauf les modifications que nous examinerons plus loin, sans réquisition préalable du procureur du roi; c'est ce que déclarent expressément les articles 61, 70 et 127 du Code d'instruction criminelle (1).

CHAPITRE IV.

Du flagrant délit.

550. Le flagrant délit a pour effet de modifier considérablement les règles que nous avons posées jusqu'à présent en ce qui concerne les attributions des différents officiers de la police judiciaire. Avant d'exposer les modifications nécessitées par le flagrant délit, rappelons, à l'aide d'un exposé général, quelle est la situation respective faite à la poursuite et à l'information, en d'autres termes quels sont les rapports établis en principe entre les fonctionnaires chargés de la première et les officiers chargés de la seconde.

---

(1) Art. 61. Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial. Il la lui communiquera pareillement lorsqu'elle sera terminée; et le procureur impérial fera les réquisitions qu'il jugera convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours.

Art. 70. Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur impérial, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.

Art. 127. Le juge d'instruction sera tenu de rendre compte, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue.

Le compte sera rendu à la Chambre du conseil, composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction; communication préalablement donnée au procureur impérial, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.

Voir sur cette importante séparation de fonctions, Faustin Hélie, *op. cit.*, t. II, nº 2064.

551. Tout d'abord, nous remarquerons que le juge d'instruction n'a point le droit de mettre l'action publique en mouvement. Cette faculté n'appartient qu'au ministère public et à la victime du délit, à la condition qu'elle se constitue partie civile. Dès lors, le juge d'instruction, pour commencer l'information, doit avoir reçu soit un réquisitoire du ministère public, soit une constitution de partie civile. Dans ce dernier cas, il doit communiquer la plainte au procureur du roi, « pour être par lui requis ce qu'il appartiendra » (art. 70 C. instr. cr.).

Cela posé, le juge d'instruction, une fois saisi, est obligé d'instruire, mais il décide seul quelles sont les mesures d'instruction qu'il doit prendre ; en effet, il forme une juridiction et il n'est jamais permis d'imposer une décision à une juridiction. Quelques textes cependant semblent contraires à cette manière de voir. L'article 71, tout d'abord, déclare que le juge d'instruction fera citer devant lui les personnes qui lui ont été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur du roi ou autrement, comme ayant connaissance, soit du crime ou délit, soit de ses circonstances. Mais les termes impératifs dont se sert cette disposition n'ont pas pour but, pensons-nous, d'imposer une obligation au juge ; ils n'ont pour objet que de conférer à ce magistrat le droit de faire citer les témoins indiqués ; il reste maître d'apprécier l'utilité des différents témoignages et, comme dit Hélie, il doit veiller à ce que l'instruction ne s'égare point dans des développements inutiles, à ce qu'elle ne dégénère point en enquêtes au profit, non de l'ordre public, mais des parties seulement, à ce qu'elle ne soit point la cause de dépenses frustratoires (1). L'article 87 est plus précis que l'article 71 ; il décide que le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité.

Il nous semble impossible d'interpréter ce texte, parfaitement clair, de la même manière que l'article 71 ; ce serait le violer ouvertement que de permettre au juge d'instruction de refuser le transport sur les lieux, lorsqu'il en a reçu la réquisition formelle du procureur du roi. Sans doute, une telle obligation est contraire à sa qualité de juge, mais elle est imposée clairement par le législateur.

Le juge d'instruction, une fois saisi, peut, sans attendre de réquisition nouvelle, procéder à toutes les mesures qu'il croit nécessaires ou utiles ; c'est encore la consécration d'un droit appartenant à toute juridiction.

---

(1) Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 2085.

L'article 61 pourrait faire croire qu'il en est autrement et que le juge ne peut accomplir aucun acte d'instruction, sans avoir reçu du procureur du roi une réquisition spéciale à cet acte. Mais une telle interprétation détruirait l'initiative du juge ; elle en ferait un commis du ministère public et rendrait sa présence inutile. D'ailleurs, le second alinéa du même texte nous montre la pensée véritable du législateur, en permettant au juge d'instruction de délivrer un mandat, sans qu'il soit précédé des conclusions du procureur ; de même, les articles 87 et 88 autorisent le transport sur les lieux, sans le soumettre à aucune réquisition. Disons encore que l'opinion contraire arrêterait l'instruction à chaque pas par la nécessité de communications préalables qui souvent prennent plusieurs jours (1).

L'indépendance du juge d'instruction est soumise néanmoins à certaines restrictions. Nous citerons, pour commencer, l'article 62 du Code, lequel exige que le juge, lorsqu'il se transportera sur les lieux, soit toujours accompagné du procureur du roi et du greffier du tribunal. On s'est demandé ce qui se passerait, dans cette hypothèse, si le procureur refusait d'accompagner le juge. Nous répondrons, conformément à l'opinion de Hélie, que le juge aurait le droit de procéder seul ; il est impossible d'admettre, en effet, que le procureur du roi paralyse l'instruction (2).

Remarquons encore que le juge d'instruction, saisi par un réquisitoire à fin d'informer, ne pourrait refuser d'instruire, en déclarant, par exemple, que l'action publique n'a pas d'objet, qu'elle est éteinte, etc. ; en effet, ce ne serait plus là faire acte d'instruction, ce serait statuer sur le sort de l'action ; or, c'est à la Chambre du conseil que l'article 128 attribue ce droit.

552. Ce résumé étant présenté, revenons au flagrant délit. Dans quels cas cette hypothèse existe-t-elle? Nous trouvons la réponse à l'article 41 du Code d'instruction criminelle. Sont flagrants : 1°) le délit qui se commet actuellement ; 2°) celui qui vient de se commettre. En réalité, ces deux cas sont les seuls véritables, mais le législateur *répute* aussi flagrants délits : 1°) le cas où le prévenu est poursuivi par la *clameur publique* ; ne confondons pas celle-ci avec la *rumeur publique* ; 2° celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice.

Le texte exige comme condition fondamentale, dans ces deux cas réputés flagrants delits, « *que ce soit dans un temps voisin du délit* ».

---

(1) Sic Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 2072.

(2) Hélie, *op. cit.*, t. II, n°s 2088 et 2327.

Enfin, l'article 46 assimile au flagrant délit le cas où le chef d'une maison dans laquelle un crime ou un délit a été commis, même sans être flagrant, requiert le magistrat de le constater.

Dans ces diverses hypothèses de délit réellement flagrant et de délit réputé flagrant, les attributions régulières des officiers de la police judiciaire ont été modifiées pour deux raisons d'une grande importance : d'abord, il était indispensable d'agir sans retard et, par conséquent, de multiplier les fonctionnaires compétents ; ensuite, on pouvait se montrer moins sévère dans le règlement des attributions, attendu que les chances d'erreur sont beaucoup moins grandes que dans les cas ordinaires. Examinons ces modifications en détail.

553. Le procureur du roi qui, en principe, ne peut s'occuper que des actes de poursuite, a le droit, en cas de flagrant délit, de se transporter sur les lieux, d'y dresser les procès-verbaux nécessaires à la constatation du corps du délit et de l'état des lieux, de recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner (art. 32 à 34 C. instr. cr.). Il procède aux saisies, aux perquisitions, aux interrogatoires et aux arrestations (art. 35 à 40). En résumé, il est muni de tous les pouvoirs nécessaires pour constater les traces flagrantes du délit. Les mêmes droits sont accordés aux officiers auxiliaires du procureur du roi ; c'est ce que déclarent les articles 49 et 50 du Code d'instruction criminelle, l'article 124 du Code forestier de 1854 et l'article 70 du Code rural de 1886.

Ces attributions considérables et exceptionnelles ne sont accordées au procureur du roi qu'en considération de la nécessité ; aussi, ce fonctionnaire doit-il prévenir immédiatement le juge d'instruction (art. 32, 2ᵉ al.). Celui-ci reprend son rôle ordinaire, dès qu'il est arrivé ; il peut même refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets (art. 60).

554. Le flagrant délit, qui étend les pouvoirs du procureur du roi, étend de même les pouvoirs du juge d'instruction. En effet, l'article 59 lui permet d'agir spontanément, sans attendre de réquisitoire ; il peut faire *directement et par lui-même* tous les actes attribués au procureur du roi. Il doit requérir la présence de celui-ci, mais *sans retard de l'instruction*. Notons que l'article 32 est impératif, tandis que l'article 59 ne l'est point.

555. En résumé, le flagrant délit a pour effet de confondre les fonctions du magistrat poursuivant et celles du magistrat instructeur. Toutefois, il ne faut pas donner à ces termes « *flagrant délit* » une signification trop étendue. Quand il s'agit de l'application de l'article 46, ils s'appliquent aux crimes et aux délits proprement dits ; dans les autres cas, au contraire, ils ne s'appliquent qu'aux seuls *crimes* ; cela résulte positivement

des articles 32 et 40 ; en France, une loi du 20 mai 1863 a mis les délits sur la même ligne que les crimes, mesure que nous approuvons, puisque les motifs qui la justifient existent dans les deux hypothèses.

556. Un doute pourrait surgir soit sur la flagrance du fait, soit sur sa qualité de *crime* : comment, dans une hypothèse semblable, déterminerait-on la compétence ? Si la difficulté se présente à propos de l'état flagrant de l'infraction, l'officier de police judiciaire se transportera sur les lieux et vérifiera les circonstances du délit ; mais, s'il acquiert la conviction que la flagrance a cessé, il devra s'arrêter immédiatement et donner avis au fonctionnaire compétent. On procédera de la même manière, si la difficulté se présente à propos du caractère *criminel* de l'acte ; toutefois, il suffira ici, pour régulariser l'intervention de la police judiciaire, que l'infraction puisse être considérée comme *crime* au moment même où la flagrance existe, bien que, plus tard, des circonstances postérieures puissent modifier cette qualification (1).

557. Pour terminer cette matière du flagrant délit, nous avons encore à citer l'article 106 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel « tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou le délit emporte peine criminelle ». L'article 125 de la loi du 18 germinal an VI impose la même obligation, d'une manière spéciale, à la gendarmerie.

CHAPITRE V.

De la compétence territoriale du procureur du roi et du juge d'instruction.

558. Nous avons montré quelles étaient les attributions respectives du procureur du roi et du juge d'instruction, d'abord dans les cas ordinaires, ensuite dans l'hypothèse du flagrant délit. Nous avons à parler maintenant de leur compétence territoriale, c'est-à-dire à déterminer quel est, à propos d'un crime ou d'un délit particulier, le procureur du roi qui sera chargé de la poursuite et le juge d'instruction qui sera chargé de l'instruction.

---

(1) Hélie, *op. cit.*, t. II, nos 1916 à 1918.

559. En matière civile, la compétence territoriale, à la différence de la compétence matérielle, n'est point d'ordre public. Il n'en est pas de même en droit criminel; la compétence territoriale y est d'ordre public, comme la compétence d'attribution et l'incompétence *ratione loci* entraine la nullité de la procédure, aussi bien que l'incompétence *ratione materiæ*; de plus, elle peut être opposée en tout état de cause par les parties et doit être suppléée d'office par les juges qui la constatent.

560. En principe, le juge compétent en matière civile est unique; toutefois, la loi sur la compétence du 25 mars 1876 apporte de sérieuses exceptions à cette règle. Dans la procédure répressive, on a voulu assurer la punition des crimes et des délits, en donnant compétence en même temps à plusieurs officiers de la police judiciaire. L'article 23 du Code d'instruction criminelle, parlant des procureurs du roi et de leurs substituts, déclare compétents : 1°) ceux du lieu du crime ou du délit, donc ceux de l'arrondissement dans lequel l'infraction s'est commise; 2°) ceux de la résidence du prévenu, en d'autres termes ceux de l'arrondissement dans lequel le prévenu a sa résidence; 3° enfin, ceux du lieu où le prévenu pourra être trouvé. Les articles 29 et 30 corroborent l'article 23. Les articles 63 et 69 accordent aux juges d'instruction la même compétence territoriale qu'aux procureurs du roi.

Ces différentes compétences se justifient aisément. Celle du lieu du délit est la plus naturelle, car, en vertu de la théorie du droit de punir, c'est à l'endroit même où l'infraction s'est consommée, qu'il est le plus nécessaire de la poursuivre; ajoutons que c'est à cette place que l'on trouvera le mieux et le plus facilement les renseignements que réclame l'instruction.

Seulement, des difficultés peuvent se présenter dans la détermination du lieu du délit. Le premier principe à poser, c'est qu'on doit tenir compte, en cette matière, uniquement des faits qui *constituent* l'infraction, sans s'inquiéter des actes qui l'ont préparée ou, à plus forte raison, des conséquences qui l'ont suivie. Si le délit est instantané, le lieu de l'infraction sera celui où s'est accompli l'acte instantané qui la constitue; tel sera le cas pour le meurtre. Si le délit est continu, il se sera consommé en autant d'endroits distincts que le fait matériel se sera accompli; tel sera le cas pour une détention arbitraire exécutée successivement dans plusieurs arrondissements. Si le délit est collectif, on ne pourra rigoureusement considérer comme lieu de l'infraction que celui dans lequel se sont produits des faits assez nombreux pour former l'habitude qui caractérise un délit semblable; en conséquence, si les faits accomplis sur des territoires différents sont insuffisants, il n'y aura pas de lieu du délit au sens légal de ces termes et l'officier de police judiciaire compétent sera celui de la résidence de l'inculpé.

La compétence de la résidence du prévenu s'explique par cette considération qu'on y trouve d'abord le prévenu lui-même, ensuite les différentes choses qui peuvent servir à la constatation du délit. Puisque l'article parle de *résidence* et non pas de *domicile*, il n'y a pas lieu de faire application ici des règles posées par le Code civil sur ce sujet. La résidence diffère du domicile, en ce sens qu'elle ne suppose point l'intention d'un établissement définitif; elle diffère du lieu où le prévenu pourra être trouvé, en ce sens qu'elle n'est point instantanée et suppose, au contraire, une demeure habituelle.

La compétence de lieu de la capture s'explique par les mêmes raisons que la précédente; la poursuite et la punition des délits exigent que l'on puisse arrêter l'inculpé, l'interroger, saisir les pièces de conviction dont il est porteur et prescrire les autres mesures d'instruction, même dans le lieu où il ne se trouverait qu'accidentellement.

Le rang donné par l'article 23 à ces trois espèces de compétence n'établit aucune prévention de l'une sur l'autre; cependant, elles sont énumérées dans un ordre logique qu'il est bon de respecter.

561. Une légère modification a été apportée aux règles que nous venons d'exposer, en ce qui concerne les crimes et les délits commis à l'étranger ; dans cette hypothèse, en effet, l'article 24 donne compétence au procureur de la résidence du prévenu, à celui du lieu où il pourra être trouvé, et à celui de la dernière résidence connue.

Une modification plus grave est celle que produit la connexité. La connexité ne doit pas se confondre avec l'indivisibilité ; la première suppose *plusieurs délits* qui ont entre eux des rapports plus ou moins intimes ; la seconde suppose un *seul délit* commis par plusieurs personnes. En tous cas, l'unité de la procédure est imposée par la nature des choses, car on ne peut rendre une décision convenable sur le fait indivisible ou sur les actes connexes qu'en les examinant dans leur ensemble. « *Pour juger un fait moral, dit Hélie, il faut en examiner tous les éléments.* » Si les faits indivisibles ou connexes ont été commis dans le même lieu, ils seront réunis en une même procédure dirigée par le même magistrat. Si les faits ont été commis dans le ressort de tribunaux différents, c'est le magistrat saisi le premier qui aura compétence pour agir relativement aux faits connexes. Cette prorogation de compétence n'est examinée par le Code qu'en ce qui concerne la Chambre des mises en accusation (art. 226), mais il est évident que l'union des procédures doit exister au moment où l'instruction commence aussi bien qu'au moment où elle finit ; les raisons sont les mêmes dans les deux cas. Remarquons que l'indivisibilité doit avoir pour conséquence nécessaire la jonction des instructions, tandis que la connexité ne la produit pas absolument ; comme l'a déclaré la Cour de cassation de France, dans un arrêt du

30 mai 1818, « la connexité des délits est sans doute un motif légitime de la réunion des procédures, mais elle ne doit pas la faire opérer, lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice ».

562. L'article 227 du Code d'instruction criminelle a eu soin de déterminer ce qu'on devait entendre par connexité. Elle existe, d'après ce texte : 1°) lorsque les délits ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies ; par exemple, lorsque, dans une rixe, plusieurs individus se précipitent sur une autre personne et la tuent ; on s'est demandé si le but commun, le concert étaient nécessaires dans cette hypothèse ; Mangin enseigne l'affirmative, mais, en règle générale, on adopte l'opinion contraire et l'on se contente de l'unité de temps et de circonstances ; 2°) lorsque les délits ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles ; par exemple, une bande de voleurs organise certains vols et se disperse ensuite pour aller les commettre séparément ; 3°) lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité ; par exemple, on tue une personne pour voler ce qu'elle possède ou pour ne pas être dénoncé par elle ; comme on le voit, la connexité, dans cette troisième hypothèse, n'exige plus, ainsi que dans les deux premières, le concours de plusieurs personnes.

La jurisprudence reconnaît que l'article 227 n'est point *limitatif*, mais simplement *indicatif;* il peut arriver, en effet, que des faits délictueux soient liés entre eux d'une manière étroite, sans rentrer dans l'une des trois hypothèses que nous venons d'examiner; nous citerons, comme exemple fréquent, la désobéissance à la loi du recrutement accompagnée de l'état de vagabondage.

563. Une dernière dérogation aux règles ordinaires relatives à la compétence territoriale peut résulter du droit accordé à la Cour de cassation de renvoyer une affaire d'un juge d'instruction à un autre pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. L'hypothèse est prévue, d'une manière générale, par l'article 19, 2°, de la loi du 25 mars 1876 et, d'une manière spéciale, par l'article 542 du Code d'instruction criminelle (1).

---

(1) Art. 542. « En matière criminelle, correctionnelle et de police, la Cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette Cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une Cour impériale ou d'assises à une autre, d'un tribunal corretionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.

Ce renvoi peut aussi être ordonné sur la réquisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime. »

564. Une question importante se pose ici. Puisque plusieurs procureurs du roi et plusieurs juges d'instruction peuvent être compétents relativement à la même infraction, des conflits peuvent se présenter. Le Code de brumaire an IV décidait, conformément à l'ancien droit, qu'on devait donner la préférence d'abord au magistrat du lieu du délit; celui de la résidence venait ensuite et enfin celui de la capture. Le Code actuel ne s'occupe pas de la question ; dès lors, on doit appliquer les articles 526 et 540 du Code, dont le dernier a été modifié par l'article 19 de la loi du 25 mars 1876 (1). La Cour de cassation se décidera d'après les intérêts de l'instruction, sans être obligée de suivre l'ordre adopté par les anciennes lois.

565. L'incompétence territoriale, avons-nous vu, est d'ordre public ; l'exception peut donc être invoquée en tout état de cause par le prévenu ou l'accusé, par le ministère public ou la partie civile (art. 539 C. instr. cr.). Conformément à ce dernier texte et à l'article 69, le juge d'instruction statue lui-même sur sa compétence par une décision qui peut être déférée à la Chambre d'accusation. On admet généralement que les textes susdits ne se rapportent qu'à la compétence territoriale et que les questions d'incompétence matérielle doivent être réservées à la Chambre du conseil ; on se fonde, pour le décider ainsi, d'abord sur les difficultés de droit que peut faire naître la compétence matérielle, ensuite sur le rapprochement des articles 539 et 69 ; le premier est certainement conçu dans les termes les plus généraux et ne distingue pas selon que l'exception d'incompétence est basée sur la matière ou sur le lieu, mais le second ne s'occupe que de la compétence territoriale et il est naturel de penser que l'article 539 s'est implicitement référé à celui-ci (2).

Que décider dans le cas où l'exception d'incompétence serait opposée lorsque la procédure d'instruction est déjà commencée ? En règle générale, le juge d'instruction prononce sur sa compétence au moment où il reçoit la plainte, mais il peut arriver qu'il s'aperçoive de son incompétence ou qu'on ne la lui oppose qu'après le commencement de l'instruction. En principe, il conserve le droit de statuer, puisque la loi ne le

---

(1) L'article 526 suppose que des juges d'instruction, *ne ressortissant point les uns aux autres*, soient saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes ; dans ce cas, il confie le règlement de juges à la Cour de cassation. L'article 540, au contraire, suppose que le conflit surgisse entre juges d'instruction établis dans le ressort de la même Cour d'appel et il confie le règlement à cette dernière juridiction ; la loi sur la compétence civile du 25 mars 1876 a effacé cette distinction en soumettant les règlements de juges, dans tous les cas, à la Cour de cassation.

(2) Hélie, *op. cit.*, nos 2217 et 2218.

lui défend pas ; seulement, il ne pourra en être ainsi dans le cas où le juge aurait déjà exécuté des actes atteignant l'inculpé soit dans sa personne, comme un mandat d'arrêt, soit dans ses biens, comme une saisie; le juge, en effet, n'a pas le droit d'annuler lui-même les actes accomplis; or, la déclaration d'incompétence dans cette hypothèse, aboutirait à cette annulation. Nous pensons que la question de compétence doit être portée devant la Chambre du conseil, puisque cette juridiction est, d'après la loi, celle qui se trouve immédiatement au-dessus du juge d'instruction et qui contrôle ses actes; nous puisons un argument dans l'article 14 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, lequel reconnaît à la Chambre du conseil le droit de confirmer les mandats d'arrêt délivrés par le juge d'instruction.

566. Le juge d'instruction qui se déclare incompétent a-t-il le droit de désigner le juge qui doit connaître de la cause ? L'article 69 semble admettre l'affirmative, en disant que « il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pourra en connaître ». Cependant, une semblable interprétation ne peut être acceptée; saisir un autre juge, en effet, ce serait faire acte de juridiction, ce qui n'est pas possible en cas d'incompétence. Le juge doit se déclarer incompétent, mais il n'a pas à rechercher quel est le lieu véritable de la consommation du délit ou quelle est la résidence de l'inculpé. Les termes de l'article 69 ne sont qu'une formule vague, ne faisant allusion à aucune détermination précise (1).

CHAPITRE VI.

De l'instruction préparatoire.

567. On distingue, dans la procédure pénale, deux parties essentielles : 1°) l'instruction préparatoire, qui a lieu avant l'audience; 2°) l'instruction définitive, qui se fait à l'audience même. La première se borne à préparer le procès; elle recherche dans ce but tous les documents nécessaires; comme on l'a dit avec beaucoup de justesse, « elle n'a pas pour but la manifestation complète de la vérité, elle fournit seulement les moyens de l'obtenir; elle ne recherche point la culpabilité des agents, mais la présomption de cette culpabilité; elle ne donne point ses bases au jugement, mais seulement à l'accusation » (Hélie). L'instruction préparatoire a de grands avantages : elle facilite l'instruc-

---

(1) Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 2225.

tion définitive et surtout elle empêche d'intenter un procès criminel, lorsque les présomptions de culpabilité rassemblées contre une personne ne paraissent pas suffisantes. Cependant, elle présente aussi un danger, celui d'exercer une influence trop considérable sur la conviction définitive des juges, danger d'autant plus grave que les garanties existant en faveur de l'inculpé à ce moment de la procédure sont loin d'être aussi sérieuses que celles qui accompagnent l'instruction définitive. Il résulte de là que les juges doivent prendre les plus grandes précautions et, en cas de doute, baser leur opinion sur la procédure définitive plutôt que sur la procédure préliminaire.

L'instruction préparatoire est obligatoire pour les crimes et facultative pour les délits; elle n'a jamais lieu pour les contraventions, sauf dans l'hypothèse où le fait aurait été mal apprécié au premier abord.

568. L'instruction préparatoire a pour point de départ soit le réquisitoire du ministère public, soit la constitution de partie civile; elle a pour point d'arrivée une décision judiciaire déclarant si l'inculpé sera ou ne sera point renvoyé devant la juridiction compétente. On peut la diviser en deux parties, d'abord l'information, laquelle embrasse tous les actes émanant du juge d'instruction, ensuite l'examen de l'information par les juridictions d'instruction.

569. La distinction établie entre l'instruction préparatoire et l'instruction définitive est surtout importante au point de vue des formes de l'une et de l'autre.

A ce propos, nous avons à rappeler brièvement les deux grands systèmes de procédure que l'on distinguait dans l'ancien droit et dont nous avons déjà dit quelques mots au commencement du Cours, *la procédure accusatoire* et *la procédure inquisitoriale*. La procédure accusatoire, à son origine, suppose un citoyen poursuivant directement l'accusé devant le juge, soit parce qu'il a été lésé, soit parce qu'il représente l'intérêt commun; c'est lui qui recherche les preuves; le tribunal reste passif dans l'instruction et se borne à prononcer entre deux parties dont les positions sont égales. La procédure inquisitoriale, comme son nom l'indique, a pour base l'enquête; à l'origine, le juge poursuit d'office; il recherche les preuves en secret et s'enquiert de l'exactitude des faits. Plus tard, l'institution du ministère public vient modifier ces deux systèmes, mais sans les confondre. En effet, dans la procédure accusatoire, il est de principe que la défense est libre et qu'il doit exister une lutte publique entre le prévenu et son accusateur, représenté tantôt par la partie lésée, tantôt par le ministère public; l'instruction par le juge n'est point admise; ce dernier se borne à apprécier les arguments présentés de part et d'autre. Dans la procédure inquisitoriale, au

contraire, c'est le juge qui procède à toute l'instruction; pas de débat oral entre accusateur et accusé, pas de publicité; les procès-verbaux et les confrontations secrètes des témoins constituent les éléments essentiels de l'instruction; cette procédure a pris le nom de procédure écrite, parce que tous les actes et toutes les preuves se présentent dans la forme écrite devant le juge de la culpabilité. Comme conclusion à cet exposé, on pourrait dire que la procédure accusatoire s'appuie sur une présomption d'innocence, tandis que la procédure inquisitoriale semble admettre, dès le commencement, une culpabilité qu'elle est obligée d'établir matériellement.

Le Code d'instruction criminelle a adopté un système mixte, grâce auquel il a essayé d'obtenir les avantages des deux systèmes absolus, en écartant leurs inconvénients. Reconnaissant que le système inquisitorial était d'une force considérable pour la constatation des faits, il l'a admis relativement à l'instruction préparatoire; reconnaissant en revanche que le système accusatoire était seul capable d'assurer la défense de l'accusé, il l'a pris comme base de l'instruction définitive. Une semblable combinaison est utile; toutefois, elle ne doit pas être admise d'une façon trop exclusive; même dans l'instruction préparatoire, l'inculpé doit pouvoir se défendre librement; le Code d'instruction criminelle avait méconnu ce grand principe de toute procédure; des lois postérieures, incomplètes encore, l'ont corrigé.

570. La procédure préparatoire et la procédure définitive diffèrent considérablement, avons-nous dit, par leur forme : la première, en effet, est écrite, secrète, non contradictoire, tandis que la seconde est orale, publique et contradictoire.

La procédure préparatoire est écrite, en ce sens que l'interrogatoire de l'inculpé et les dépositions des témoins sont recueillis dans des procès-verbaux et que les juridictions d'instruction ne peuvent s'en rendre compte que par l'examen de ces procès-verbaux.

Elle est secrète, d'abord en ce sens que le public n'y assiste pas, puis en ce sens que l'inculpé lui-même en est écarté et n'est pas seulement confronté avec les témoins.

Elle est non contradictoire, en ce sens que l'inculpé n'est averti ni des charges qui pèsent sur lui, ni des présomptions que l'on découvre contre sa personne. Cependant, il peut avoir un conseil avec lequel il a le droit de communiquer immédiatement après la première audition devant le juge d'instruction; c'est ce que proclame formellement l'article 3 de la loi du 20 avril 1874. Il a de plus, en vertu de l'article 217 du Code, le droit de présenter des mémoires devant la Chambre des mises en accusation. Nous tenons à remarquer ici que l'une des réformes les plus utiles de la procédure pénale consisterait à donner au défenseur de

l'inculpé un rôle sérieux et actif dans l'instruction préparatoire, en lui permettant de faire exécuter par le juge tous les actes qui lui paraîtraient nécessaires à la découverte de la vérité.

571. La procédure préparatoire, dans sa première partie qui est l'information, est dirigée par le juge d'instruction. Nous connaissons l'organisation et les attributions de ce magistrat ; nous avons à étudier maintenant les divers actes rentrant dans l'information. Rappelons, avant d'aborder cette matière, que le juge d'instruction exerce une véritable juridiction ; ses décisions s'appellent *ordonnances*. Ces ordonnances sont-elles sujettes à appel ? On a dit que les actes du juge d'instruction, ne préjugeant rien sur le fond de la cause, sont des actes de pure instruction dont il ne peut être permis d'interjeter appel. On peut répondre que l'appel est de droit commun et que le législateur, quand il ne veut point l'accorder, a soin de le dire expressément ; nous en trouvons des exemples frappants aux articles 34 et 80. A la vérité, l'article 539 accorde le droit d'appel en ce qui concerne les décisions relatives à la compétence, mais il nous semble difficile de tirer de ce texte un argument *a contrario*. Ajoutons que l'appel est indispensable comme moyen de surveillance vis-à-vis du juge et comme moyen de défense en faveur de l'inculpé.

L'appel susdit reçoit généralement le nom *d'opposition*, parce que l'article 135 du Code donne cette dénomination au recours dirigé contre les ordonnances de la Chambre du conseil. Cette expression est doublement inexacte. D'abord, l'opposition s'entend du recours par lequel une personne, *condamnée par défaut*, demande la révision du jugement ; or, les ordonnances du juge d'instruction ne sont jamais rendues par défaut, par la raison que la procédure préparatoire n'est point contradictoire. Ensuite, l'opposition proprement dite est portée devant les juges mêmes qui ont rendu la sentence primitive ; or, nous allons voir qu'il n'en est pas ainsi pour les ordonnances dont nous parlons.

Nous reconnaissons le droit d'appel à l'inculpé, au ministère public et à la partie civile. Le recours est porté devant la Chambre des mises en accusation et non devant la Chambre du conseil dont le juge d'instruction fait nécessairement partie ; nous ajouterons que le juge d'instruction forme une juridiction qui est parallèle à celle de la Chambre du conseil, mais qui ne lui est point subordonnée.

L'exécution des ordonnances du juge d'instruction est confiée au ministère public (art. 28, 72 et 122 C. instr. cr.). Toutefois, on admet que, dans le cas de flagrant délit, le juge d'instruction a le droit de procéder lui-même à l'exécution ; on admet même cette solution pour toutes les hypothèses dans lesquelles il s'agit d'actes urgents ou de peu d'importance. Comme dernière observation, notons que le droit de coer-

cition appartient nécessairement au juge d'instruction ; nous en voyons des exemples frappants aux articles 34, 80 et 86 du Code, auxquels il faut ajouter le 2e alinéa de l'article 613, modifié par l'article 23 de la loi du 20 avril 1874 (1).

Ces notions générales sur l'instruction préparatoire étant exposées, nous avons à passer en revue les principaux actes qui constituent l'information.

SECTION I.

Du transport sur les lieux.

572. Le transport sur les lieux est la première mesure à prendre au point de vue de la constatation judiciaire. Grâce à elle, on obtient les témoignages les plus importants, on rassemble les pièces de conviction et, chose à ne pas oublier, on accorde une première satisfaction à l'opinion publique troublée par la consommation du délit. Les différentes

---

(1) Art. 34. Il pourra défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture de son procès-verbal.

Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt : la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur impérial, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparait pas, sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel.

La peine ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende.

Art. 80. Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur impérial, sans autre formalité, ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage.

Art. 86. Si le témoin auprès duquel le juge se sera transporté, dans les cas prévus par les trois articles précédents, n'était pas dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui lui avait été donnée, le juge décernera un mandat de dépôt contre le témoin et l'officier de santé qui aura délivré le certificat ci-dessus mentionné. La peine portée en pareil cas sera prononcée par le juge d'instruction du même lieu, et sur la réquisition du procureur du roi, en la forme prescrite par l'article 80.

Art. 613, 2e al. Le juge d'instruction et le président des assises pourront néanmoins donner respectivement tous les ordres qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement.

opérations résultant du transport sur les lieux rentrent dans la compétence du juge d'instruction (art. 47, 61 et 62); cependant, elles sont développées par le Code d'instruction criminelle, à propos de la compétence exceptionnelle attribuée au procureur du roi en cas de flagrant délit (art. 32 à 46). Il résulte des textes que la loi abandonne au juge d'instruction et au procureur du roi l'appréciation des cas dans lesquels le transport doit avoir lieu.

573. Nous avons déjà remarqué qu'en vertu de l'article 62, le juge d'instruction ne peut se transporter sur les lieux qu'à la condition d'être accompagné du procureur du roi et du greffier du tribunal. Il est évident, en présence de ce texte, que le juge, contrairement à la règle générale, est obligé de communiquer au ministère public l'ordonnance par laquelle, conformément à l'article 47, il prescrit l'accomplissement de la mesure susdite (1). Faut-il aller plus loin et décider que le transport ne peut être effectué sans la présence du ministère public ? La réponse est douteuse ; cependant, ainsi que nous l'avons déjà dit précédemment, la raison est favorable à la négative. Quant à l'assistance du greffier, elle est toujours indispensable, puisque le juge d'instruction forme une juridiction et qu'aucune juridiction ne peut exister sans son greffier.

574. Le premier acte que doit exécuter le juge, lors de son arrivée, est la constatation du *corps du délit*. « Le procureur du roi, porte l'article 32, se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit et son état ». L'article 44 suppose qu'il s'agisse d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte; dans ce cas, l'officier de la police judiciaire se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre; les personnes appelées prêteront le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. Cette mesure spéciale a une grande importance pour savoir si la mort est ou non le résultat d'un délit, si elle est la suite d'un acte volontaire ou d'une imprudence. En matière d'infanticide et d'empoisonnement tout particulièrement, un examen minutieux sera nécessaire; souvent, on devra procéder à l'exhumation et à l'autopsie, conserver l'estomac et les intestins du cadavre, rechercher les restes d'aliments ou de boissons, les linges de l'enfant, etc. L'article 32 ordonne aussi de constater l'état des lieux. L'article 43 permet au procureur du roi de se faire accompagner, au besoin, d'une ou de

(1) En pratique, cette formalité de l'ordonnance préalable est supprimée et les juges procèdent immédiatement à l'exécution des différents actes de l'information.

deux personnes, présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit. Il est évident, d'ailleurs, qu'il peut avoir recours à tous les ouvriers dont l'assistance lui serait nécessaire. Toutes ces opérations sont constatées à l'aide de procès-verbaux, dictés par le juge d'instruction (par le procureur du roi en cas de flagrant délit) et écrits par le greffier. En ce qui concerne la force probante de ces procès-verbaux, nous nous contenterons de rappeler que, relativement aux crimes et délits de droit commun, ces actes ne doivent jamais être considérés que comme des documents qu'il est toujours permis de discuter, quels que soient les agents dont ils émanent.

SECTION II.

Des visites domiciliaires.

575. Le juge d'instruction a la faculté de s'introduire partout où il croit pouvoir trouver les preuves qu'il recherche; c'est *le droit de perquisition* (1). En vertu de l'article 24 de la loi du 20 avril 1874, le juge ne peut, dans son arrondissement, déléguer, pour procéder à la perquisition et à la saisie de papiers, titres ou documents, que le juge de paix, le bourgmestre ou le commissaire de police dans le ressort desquels la visite doit avoir lieu. Il fera cette délégation par ordonnance *motivée* et dans les cas de nécessité seulement. Toute subdélégation est interdite. Les articles 87 et 88 du Code déterminent la compétence du juge d'instruction en ce qui regarde les visites domiciliaires; les articles 32, 36 et 46 la déterminent, mais d'une manière plus restreinte, à l'égard du procureur du roi (2).

---

(1) *Constitution* : Art. 10. Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

(2) Art. 36. Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur impérial se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité.

Art. 46. Les attributions faites ci-dessus au procureur impérial pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur impérial de le constater.

Art. 33. Le procureur impérial pourra aussi appeler à son procès-verbal les parents, voisins ou domestiques présumés en état de donner des éclaircissements sur

576. La première règle relative aux visites domiciliaires est que le prévenu doit être présent ou représenté par un fondé de pouvoir (art. 39 et 89). Cette mesure a pour but de rendre l'instruction contradictoire. Il en est de même pour les personnes autres que le prévenu chez lesquelles des perquisitions ont lieu (1).

577. Sauf les cas de flagrant délit (voir les articles 32 et 59 employant les termes : *sans aucun retard*), les visites ne peuvent avoir lieu pendant la nuit (art. 76 de la loi du 22 frimaire an VIII); il faut entendre par *nuit* le temps déterminé par l'article 1037 du Code de procédure civile. Toutefois, la perquisition commencée pendant le jour peut continuer pendant la nuit. De plus, elle peut toujours avoir lieu dans les habitations où tout le monde est admis indistinctement, par exemple les cafés (loi des 19 et 22 juillet 1791). D'après la même loi, on peut entrer en tout temps dans les maisons de jeu et de débauche sur la désignation de deux citoyens domiciliés. Enfin, les articles 615 et 616 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la détention arbitraire, ordonnent aux officiers de police judiciaire de se transporter *aussitôt* à l'endroit où un individu est détenu illégalement pour le faire mettre en liberté.

578. Le juge a le droit de saisir tous les objets qui peuvent constituer une preuve à charge ou à décharge (art. 35, 37 et 89) (2). Mais les tiers

---

le fait ; il recevra leurs déclarations, qu'ils signeront ; les déclarations reçues en conséquence du présent article et de l'article précédent, seront signées par les parties, ou, en cas de refus, il en sera fait mention.

Art. 34. Il pourra défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture de son procès-verbal. Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt; la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur du roi, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparait pas, sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel.

(1) Art. 39. Les opérations prescrites par les articles précédents seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté ; et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les reconnaître et de les parafer, s'il y a lieu ; et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal.

(2) Art. 35. Le procureur impérial se saisira des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées ; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus.

Art. 37. S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent

dépositaires de papiers sont-il tenus, *en dehors du crime de faux prévu par l'article 152*, de se dessaisir de ceux que l'instruction considère comme des pièces de conviction? La question se présente pour les notaires, les avocats, les avoués, les postes. Pour les premiers, l'article 22 de la loi du 25 ventôse an XI, déclare que « les notaires ne pourront se dessaisir, *si ce n'est dans les cas prévus par la loi* ». Le droit de communication ne semble donc pas douteux. Cependant, Faustin Hélie enseigne qu'on ne peut saisir les papiers que le notaire affirmerait être confidentiels; il se fonde sur ce que le témoignage n'est pas requis contre les personnes qui ne pourraient déposer sans blesser un devoir. Nous approuvons d'autant plus cette manière de voir que la jurisprudence dispense les notaires de témoigner relativement aux faits qu'ils ont appris à titre confidentiel, comme conseils des parties; or, ce qui est vrai des confidences orales doit l'être des confidences écrites. Pour les avocats, la défense interdit au juge la visite des lettres et papiers déposés par le prévenu dans le cabinet de son défenseur. La justice elle-même ne pourrait délier l'avocat du secret qu'il doit garder. Nous en dirons autant des avoués. Quant aux postes, l'article 22 de la Constitution autorise un certain doute. En Belgique, on admet les visites à condition qu'elles soient faites par le juge d'instruction *seul* (arrêté du 30 juillet 1845, art. 162). Nous avons à nous demander enfin si le juge a le droit de faire des perquisitions dans le bureau d'un journal à l'effet de découvrir l'auteur d'un article incriminé? Le doute provient de l'article 18 de la Constitution. Généralement, on le permet, parce que la première responsabilité pèse sur l'auteur et que dès lors, la justice, pour le découvrir, peut employer tous les moyens de preuve autorisés par le droit commun (arrêt de cassation du 7 novembre 1855). L'opinion contraire soutient que l'esprit de nos institutions s'oppose à la recherche des secrets de la presse pour trouver l'auteur d'un article, lorsque l'éditeur est responsable.

---

servir à conviction ou à décharge, le procureur impérial en dressera procès-verbal et se saisira desdits effets ou papiers.

Art. 38. Les objets saisis seront clos et cachetés, si faire se peut; ou, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac sur lequel le procureur du roi attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau.

Art. 89. Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur impérial, dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.

SECTION III.

De l'audition des témoins.

579. La preuve testimoniale a une importance considérable en matière répressive. Dans la procédure préparatoire, elle porte spécialement le nom *d'information*. Elle a lieu par écrit et secrètement. D'après l'article 73, les témoins doivent être entendus séparément et hors de la présence du prévenu. Le juge d'instruction jouit d'un pouvoir discrétionnaire relativement au choix des personnes qu'il veut citer. Il peut appeler les individus désignés par le ministère public ou la partie civile. Tout témoin doit être cité ; aussi, la personne appelée doit-elle produire sa citation pour prouver qu'elle ne se présente que pour obéir à l'ordre de la justice (art. 74). Le juge rend une ordonnance nommée *cédule* pour indiquer les témoins qu'il se propose d'entendre et le jour où ils devront comparaître devant lui ; cette ordonnance transmise au procureur du roi est exécutée à sa requête. Tout témoin, quelle que soit sa position, doit comparaître et répondre. Cependant, la personne citée a la faculté de présenter des excuses fondées sur l'impossibilité de comparaître. L'article 81 permet au juge d'admettre les excuses, sans en déterminer le caractère. Si le témoin habite dans le canton où le juge d'instruction réside, l'article 83 décide que celui-ci se transportera auprès de lui ; si le témoin habite en dehors du canton, le juge d'instruction pourra commettre le juge de paix ; s'il habite hors de l'arrondissement, il requerra le juge d'instruction compétent (art. 84).

Les articles 156 et 322 frappent d'une incapacité relative les ascendants, les descendants, les frères ou sœurs et alliés au même degré et les époux. Ces dispositions s'appliquent-elles à l'instruction écrite ? La question est fort controversée. Hélie soutient la négative, en se fondant sur ce que les inconvénients sont moins forts dans la procédure écrite et sur ce que le juge ne sera pas obligé de faire prêter serment. Peut-on citer les dénonciateurs, les plaignants, les parties civiles ? L'affirmative est certaine. La dispense du témoignage n'a point été proclamée par la loi, mais par la jurisprudence, à l'égard des médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens, ministres des cultes, avocats et avoués, notaires ; c'est basé sur le devoir de ces personnes qui leur impose de ne pas divulguer les secrets qu'on leur a confiés. Toutefois, la dispense n'est pas absolue et la Cour de cassation a jugé qu'elle ne s'appliquait qu'aux faits confiés non seulement dans l'exercice de la profession, mais encore sous le sceau du secret.

580. L'article 75 déclare que les témoins prêteront serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le serment est « l'affirmation ou la promesse faite, en prenant à témoin Dieu ou ce que l'on regarde comme saint » (Littré). Jurer consiste à « assurer ou promettre par serment » (Littré). La formule du serment est prescrite chez nous par l'arrêté du 4 novembre 1814. Qu'arriverait-il, si un témoin refusait de prêter serment, parce que la formule blesserait ses convictions ? Serait-il considéré comme refusant de témoigner en justice et lui appliquerait-on, par conséquent, la peine prononcée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle ? Thonissen examine la question dans la *Constitution belge annotée* ; d'après lui, il faudrait distinguer ; il n'admet pas que l'on puisse imposer la formule « ainsi m'aident Dieu et tous ses saints », attendu que cette dernière partie n'appartient qu'au culte catholique, mais il permet d'imposer la formule « ainsi m'aide Dieu » ; on ne saurait, dit-il, paralyser l'action de la justice et jeter le trouble dans la société, en permettant à chacun de se soustraire, sous prétexte de scrupule religieux, à une mesure ordonnée par la loi dans un intérêt d'ordre public (1). Cette opinion nous semble se concilier bien difficilement avec notre Constitution. A la vérité, l'article 127 de celle-ci consacre l'emploi du serment, mais cette disposition peut-elle être considérée comme apportant une exception aux articles 14 et 15, lesquels reconnaissent la liberté non-seulement d'avoir et de pratiquer une religion quelconque, mais aussi de n'en avoir et de n'en pratiquer aucune ? Il nous semble impossible de l'admettre. La jurisprudence se conforme à l'opinion de Thonissen (2). La

(1) Thonissen, *op. cit.*, article 15, n° 90.

(2) « Le témoin qui refuse de prêter serment, sous prétexte que la formule blesse ses convictions religieuses, doit être condamné comme refusant de déposer, peu importe qu'il offre « sur l'honneur de dire la vérité ». (Anvers, 21 novembre 1866.)

« Un témoin ne peut se refuser au serment comprenant l'invocation explicite de la Divinité, sous prétexte que cette formule blesse ses convictions et sa conscience. Ce refus peut être considéré comme un refus de satisfaire à la citation. » (Trib. Bruxelles, 29 janvier 1867, et Liége, 17 avril 1867.)

« La Constitution belge a maintenu le serment avec son caractère religieux. L'article 127 le maintient expressément, sous la réserve qu'il ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui seule en détermine la formule. En vertu des articles 14 et 15, le législateur, en déterminant cette formule, doit respecter les croyances religieuses des citoyens et ne pas exiger qu'ils prêtent le serment dans des termes et avec des cérémonies que leur culte réprouve. » (Cass. 28 mai et 25 juin 1867.)

« L'addition au serment qui doit être prêté en justice des mots « ainsi m'aide Dieu » n'est pas contraire à la Constitution belge. Le témoin qui, devant le juge d'instruction,

question se présentera dans la discussion du projet de Code de procédure pénale. Dans la séance de la Chambre du 19 janvier 1887, l'article 107 de ce projet, relatif au serment, fut renvoyé à l'examen d'une commission parlementaire; cette commission a proposé un article nouveau ainsi conçu : « Si le témoin déclare qu'il ne croit pas en Dieu, il sera admis à remplacer la formule de l'article 107 par la promesse solennelle de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ».

SECTION IV.

De l'interrogatoire de l'inculpé.

581. L'interrogatoire de l'inculpé est essentiel. C'est un moyen de défense en ce qui le concerne. Cette obligation est consacrée expressément par l'article 93 du Code. L'interrogatoire se fait immédiatement, dans le cas de mandat de comparution, et dans les vingt-quatre heures au plus tard, dans le cas de mandat d'amener. L'omission de cette formalité entraînerait la nullité de la procédure. L'interrogatoire est secret; le greffier seul assiste le juge. La loi ne règle pas les formes; cependant, il est reconnu que le serment ne peut pas être imposé à l'inculpé; il aurait pour conséquence, en effet, de mettre celui-ci dans l'alternative de s'accuser ou de se parjurer. L'aveu constitue évidemment une preuve, mais il ne lie pas les juges.

SECTION V.

Des visites corporelles.

582. Les visites corporelles sont nécessaires dans certains cas, soit sur la personne de l'inculpé (infanticide), soit sur la personne de la

---

refuse d'ajouter au serment prescrit par l'article 75 du Code d'instruction criminelle la formule « ainsi m'aide Dieu », est passible de l'amende prononcée par l'article 80 du même Code. » (Cass., 28 avril 1868. Cass., 19 juillet 1869.)

« On ne peut condamner pour refus de serment légal le témoin qui n'a pas consenti à ajouter à l'invocation de la Divinité l'invocation des saints. » (Cass., 19 octobre 1874 et 14 mai 1878.)

Le 22 janvier 1891, la question s'est présentée devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles. Il s'agissait des troubles qui s'étaient produits aux séances de l'Armée du Salut. Un témoin refusa de prêter serment, en disant que ses convictions lui défendaient de prononcer les mots : « je jure ». Pour mettre fin à la difficulté, le ministère public, d'accord avec la défense, renonça à l'audition du témoin susdit.

victime (blessures). Le Code n'en parle point, mais l'article 25 de la loi du 20 avril 1874 est venu régler cette mesure délicate. Cette disposition déclare que, hors le cas de flagrant délit, aucune exploration corporelle ne pourra être ordonnée, si ce n'est par la Chambre du conseil, par la Chambre des mises en accusation ou par le tribunal ou la Cour saisis de la connaissance du crime ou du délit. De plus, elle rend la procédure contradictoire, en permettant à l'inculpé de faire assister, à ses frais, un médecin de son choix à la visite.

SECTION VI.

Des commissions rogatoires.

583. Nous avons à dire ici quelques mots des commissions rogatoires, c'est-à-dire des mandats par lesquels un magistrat délègue à un autre l'exercice de ses pouvoirs dans le cours d'une instruction. Le principe est que le juge doit faire *par lui-même* tous les actes de l'instruction. Le Code n'y a admis d'exception que dans les articles 83, 84, 90 et 103. Il est cependant reconnu que les dispositions du Code relatives aux délégations sont seulement énonciatives; toutefois, nous pensons qu'on ne peut étendre ces délégations qu'aux constatations de faits purement matériels art. 24 de la loi du 20 avril 1874).

L'article 83 autorise la délégation pour l'audition d'un témoin, lorsqu'il est constaté, par le certificat d'un officier de santé, qu'il se trouve dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui lui a été donnée. La délégation est facultative, quand les témoins habitent l'arrondissement; elle est obligatoire dans le cas contraire; c'est fondé sur ce que le juge ne peut personnellement procéder à un acte d'instruction hors de son ressort. Le juge d'instruction ne peut jamais déléguer d'autres officiers que ceux que la loi a spécialement indiqués. Celui auquel la commission rogatoire est adressée peut, s'il est compétent pour l'exécuter, refuser la délégation qui lui est transmise. S'il se croit incompétent, il doit le déclarer par une ordonnance qui peut donner lieu soit à un recours, soit à un règlement des juges.

584. Pour accomplir les différents actes d'instruction dont nous avons parlé, le Code ne détermine aucun délai auquel doive obéir le juge. Cependant, l'intérêt de la société et celui de l'inculpé exigent qu'aucun retard inutile ne soit apporté dans la procédure préparatoire. Le législateur belge a sanctionné cette règle par l'article 26 de la loi du 20 avril 1874. Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, cette mesure est une excellente application de la surveillance qu'ont le droit d'exercer

les Cours d'appel et les procureurs généraux sur la police judiciaire. Le 5e alinéa de l'article précité veut que l'inculpé ou son conseil soit entendu par la Chambre des mises en accusation; c'est une heureuse introduction de la procédure contradictoire dans l'instruction préliminaire.

CHAPITRE VII.

De la comparution des inculpés et de la détention préventive.

SECTION I.

Des mandats de comparution et d'amener.

585. On entend par *mandat* en général l'acte par lequel le fonctionnaire compétent ordonne soit la comparution, soit l'arrestation d'un individu soupçonné.

Le *mandat de comparution* est l'ordre donné à l'inculpé de se présenter, à un jour et à une heure indiqués, devant le juge d'instruction, dans le but d'y donner les explications demandées. Ce mandat ne suppose aucune atteinte à la liberté; l'inculpé doit obéir spontanément et être interrogé immédiatement (art. 91 et 93 C. inst. cr.). Dans le *mandat d'amener*, au contraire, la contrainte peut être employée lorsque l'inculpé n'obéit pas (art. 99); l'interrogatoire doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures (art. 93); ce mandat implique donc une détention de courte durée. En principe, le juge d'instruction doit débuter par un mandat de comparution. Si le prévenu ne comparaît pas ou si la gravité de l'inculpation et des indices l'exige, le juge délivrera un mandat d'amener (art. 91, 2e al., et art. 40). Les formes de ces actes sont prescrites par les articles 95 à 99; elles sont sanctionnées par l'article 112, lequel prononce une amende contre le greffier, ordonne, s'il y a lieu, des injonctions au juge d'instruction et au procureur du roi et permet la prise à partie, s'il y échet (1).

---

(1) Art. 95. Les mandats de comparution, d'amener et de dépôt, seront signés par celui qui les aura décernés, et munis de son sceau.

Le prévenu y sera nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible.

Art. 96. Les mêmes formalités seront observées dans le mandat d'arrêt; ce mandat

586. L'article 106 prévoit le cas du flagrant délit et autorise, dans cette hypothèse, l'arrestation du prévenu, sans aucun mandat, non seulement par les dépositaires de la force publique mais aussi par une personne quelconque.

SECTION II.

De la détention préventive.

587. La détention préventive est la privation provisoire de la liberté chez une personne que l'on soupçonne d'un crime ou d'un délit. La seule justification possible de cette mesure se trouve dans sa nécessité. Elle constitue une mesure de sûreté, en ce qui concerne la récidive et la tranquillité publique ; elle fournit une garantie souvent indispensable d'exécution du jugement, notamment lorsque l'inculpé n'est pas domicilié ; enfin et surtout, elle facilite considérablement l'instruction, en mettant l'inculpé à la disposition du juge et en l'empêchant d'entraver les opérations de la justice ; seulement, la détention préventive étant appliquée en vertu de simples présomptions, forme une atteinte des plus graves à la liberté individuelle. Il en résulte que le législateur doit prendre les précautions les plus grandes pour empêcher les dangers de cette mesure. Nous tenons à rappeler que l'article 30 de notre Code pénal

---

contiendra de plus l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou délit.

Art. 97. Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt seront notifiés par un huissier, ou par un agent de la force publique, lequel en fera l'exhibition au prévenu, et lui en délivrera copie.

Le mandat d'arrêt sera exhibé au prévenu, lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en sera délivré copie.

Art. 98. Les mandats d'amener, de comparution, de dépôt et d'arrêt, seront exécutoires dans tout le territoire de l'empire.

Si le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui aura délivré le mandat de dépôt ou d'arrêt, il sera conduit devant le juge de paix ou son suppléant, et, à leur défaut, devant le maire ou l'adjoint de maire, ou le commissaire de police du lieu, lequel visera le mandat, sans pouvoir en empêcher l'exécution.

Art. 99. Le prévenu qui refusera d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tentera de s'évader, devra être contraint.

Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin, la force publique du lieu le plus voisin : elle sera tenue de marcher, sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener.

impute la durée de cette détention sur la durée des peines emportant privation de la liberté. En présence d'une telle disposition, on se demande tout naturellement s'il ne faudrait pas indemniser la personne acquittée après avoir subi l'emprisonnement préventif. La logique le voudrait, puisque, dans l'état de choses actuel, l'innocent souffre de la détention, tandis que le coupable n'en souffre point. A la vérité, il y a là un sacrifice que chacun est tenu de subir dans l'intérêt général, mais on peut répondre qu'il est du devoir de la société de ne pas pousser plus loin qu'il ne le faut un sacrifice qui sera toujours fort cruel, malgré la réparation pécuniaire.

588. Sous le Code d'instruction criminelle, on distinguait le *mandat de dépôt* du *mandat d'arrêt* ; dans le premier, la détention était provisoire, en ce sens que le juge d'instruction pouvait, dans le cours de l'instruction, et pourvu que le procureur du roi fût du même avis, donner mainlevée du mandat, à charge pour l'inculpé de se présenter à tous les actes de la procédure ; dans le second, au contraire, la détention était définitive, en ce sens qu'elle ne pouvait se terminer régulièrement que par la fin de l'instance ou du procès. La loi du 20 avril 1874 a détruit cette distinction : des deux anciens mandats, il n'en existe plus qu'un, le mandat provisoire ; ce n'est pourtant pas la dénomination de mandat de dépôt, mais celle de mandat d'arrêt qu'on lui a conservée.

589. Les conditions essentielles, pour qu'un mandat d'arrêt soit délivré, sont indiquées aux articles 1 et 2 de la loi susdite. En vertu de l'article premier, le juge d'instruction peut décerner ce mandat après l'interrogatoire, lorsque le fait est de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de trois mois ou une peine plus grave. Si l'inculpé a sa résidence en Belgique, le juge ne peut décerner le mandat que dans des circonstances graves et exceptionnelles, lorsque cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique et l'article 2 exige que, dans cette hypothèse, le mandat spécifie les circonstances de cette nature, sur lesquelles l'arrestation est motivée. Comme on le voit, la détention préventive, en principe, n'est pas imposée au juge ; néanmoins, si le fait peut entraîner la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou une peine plus forte, le législateur ne lui permet de laisser l'inculpé en liberté que sur l'avis conforme du procureur du roi (art. 1, 3e alinéa).

590. L'article 3 autorise, immédiatement après le premier interrogatoire, la libre communication de l'inculpé avec son conseil. Cependant, les nécessités de la procédure ont fait admettre la *mise au secret*, organisée par le second alinéa du même texte. Cette mesure empêche le prévenu de faire disparaître les preuves ou de corrompre les témoins, en s'entendant avec certaines personnes soit verbalement, soit par écrit. On a dit

aussi qu'elle était utile pour enlever un aveu (1), mais c'est là une torture contre laquelle nous protestons de toutes nos forces (2). Le juge ne peut prononcer la mise au secret qu'à l'aide d'une ordonnance motivée transcrite sur le registre de la prison ; l'interdiction ne peut s'étendre au-delà de trois jours à partir de la première audition et ne peut être renouvelée.

591. Le mandat d'arrêt, tel que nous venons de l'exposer, n'est valable que pour cinq jours à partir de l'interrogatoire ; pour être maintenu, il doit, dans ce délai, être confirmé par la Chambre du conseil. Le même principe est applicable au mandat décerné dans le cours de l'instruction (art. 4 et 8 de la loi). Il a été reconnu par la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 16 février 1885, que la juridiction d'instruction appelée à statuer sur la confirmation d'un mandat d'arrêt est sans compétence pour pénétrer dans l'examen du fond et vérifier l'existence du délit ; elle doit se borner à rechercher si le mandat, tel qu'il est libellé, répond aux exigences de la loi. La décision de la Chambre du conseil n'est rendue qu'après un débat contradictoire entre le procureur du roi et l'inculpé. Lors du premier interrogatoire, le juge d'instruction demande à ce dernier s'il a l'intention de se faire assister d'un conseil. La réponse est mentionnée au procès-verbal et l'avocat choisi est convoqué à la séance de la Chambre du conseil par lettre recommandée signée du greffier (art. 4). Cette mesure constitue une des réformes les plus heureuses de la loi de 1874.

592. En vertu de l'article 5, la confirmation du mandat d'arrêt par la Chambre du conseil n'est valable que pour un mois à partir de l'interrogatoire ; si, dans ce délai, la Chambre susdite n'a pas encore statué sur la prévention, l'inculpé est mis en liberté, à moins que la Chambre, par ordonnance motivée, *rendue à l'unanimité*, le procureur du roi et l'inculpé ou son conseil entendus, ne déclare que l'intérêt public exige le maintien de la détention. On procède de même successivement de mois en mois. Les ordonnances de la Chambre du conseil rendues conformément aux articles 4, 5 et 8, peuvent être attaquées en appel devant la Chambre des mises en accusation, par l'inculpé ou par le ministère public (art. 19). Cet appel doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra

---

(1) Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. II, p. 441.

(2) Un arrêt de la Cour d'assises du Nord rendu le 13 août 1861 condamna la femme Gardin pour parricide, à la suite d'un aveu obtenu grâce à la mise au secret. Heureusement, on admit les circonstances atténuantes et on ne prononça que les travaux forcés à perpétuité, car plus tard la condamnée fut reconnue innocente et les vrais coupables furent découverts.

contre le ministère public à compter du jour de l'ordonnance, et contre l'inculpé du jour où l'ordonnance lui aura été signifiée. Cette signification sera faite dans les vingt-quatre heures. L'exploit contiendra avertissement à l'inculpé du droit qui lui est accordé d'appeler et du terme dans lequel l'exercice de ce droit est circonscrit. La déclaration d'appel sera faite au greffe du tribunal de première instance et consignée au registre des appels en matière correctionnelle. Les pièces seront transmises par le procureur du roi au procureur général. Les avis au conseil de l'inculpé seront donnés par les soins du greffier de la Cour. La Chambre des mises en accusation statuera, toutes affaires cessantes, le ministère public et l'inculpé ou son conseil entendus. Jusqu'à la décision sur l'appel, les choses resteront en état (art. 20).

593. Si nous supposons que le juge d'instruction ait terminé la procédure préparatoire et qu'il ait adressé son rapport à la Chambre du conseil, conformément à l'article 127 du Code d'instruction criminelle, la détention préventive ne sera plus exercée par un mandat d'arrêt émanant de ce juge, mais par une ordonnance de prise de corps rendue par les Chambres d'instruction (art. 9). L'ordonnance est facultative, conformément au principe nouveau adopté par la loi de 1874 ; elle doit être prise par la majorité des juges, tandis que, d'après les articles 133 et 134 du Code, l'avis d'un seul était considéré comme suffisant.

594. La détention préventive ne s'expliquant que par sa nécessité, doit cesser aussitôt que cette nécessité n'existe plus. En conséquence, le législateur a organisé de nombreux moyens grâce auxquels la mise en liberté provisoire peut être demandée et obtenue.

Tant que dure l'instruction, c'est-à-dire jusqu'au moment où le juge adresse son rapport à la Chambre du conseil, cette mise en liberté peut être demandée : 1°) à la Chambre du conseil, soit lorsque le mandat d'arrêt est soumis à son appréciation dans les cinq jours de l'interrogatoire, soit tous les mois, lorsque la confirmation de la Chambre est requise pour le maintien du mandat, conformément à l'article 5 ; 2°) au juge d'instruction, lequel, en vertu de l'article 6, peut toujours, sur les conclusions conformes du procureur du roi, donner mainlevée du mandat d'arrêt, à charge pour l'inculpé de se présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis ; 3°) à la Chambre des mises en accusation, en vertu du droit d'appel reconnu à l'inculpé par l'article 19.

Lorsque le juge d'instruction n'a pas donné mainlevée, la mise en liberté peut être accordée sur requête adressée :

1°) au tribunal correctionnel, depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement ;

2°) à la Chambre des appels correctionnels, depuis l'appel jusqu'à l'arrêt ;

3°) à la Chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'à la notification de l'arrêt ;

4°) à la même Chambre, pendant l'instance en règlement de juge ;

5°) à la Cour d'assises, depuis la notification de l'arrêt de renvoi. Néanmoins, si la Cour d'assises n'est pas en session, la Chambre des mises en accusation reste compétente.

La requête est déposée au greffe et inscrite au registre mentionné dans l'article 4. Il y est statué en Chambre du conseil dans les cinq jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé ou son conseil entendus. Avis est donné au conseil de l'inculpé conformément à l'article 4. Cette matière a été réglée par la loi du 31 mai 1889, modifiant l'article 7 de la loi de 1874.

595. La mise en liberté provisoire est accordée tantôt simplement, tantôt sous l'obligation de fournir un cautionnement. L'article 10 de la loi de 1874 a soin de déclarer que le cautionnement garantit seulement la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution de la peine corporelle, aussitôt qu'il en sera requis ; en conséquence, il reste étranger à l'exécution des amendes et à celle des dommages-intérêts. D'après l'article 11, il est fourni en espèces, soit par l'inculpé, soit par un tiers ; le montant en est déterminé par la juridiction saisie de la demande en liberté provisoire ; il est versé à la caisse des dépôts et consignations ; le ministère public, sur le vu du récépissé, fait exécuter l'ordonnance ou l'arrêt de mise en liberté. Préalablement à la mise en liberté, avec ou sans cautionnement, le détenu est obligé, par acte reçu au greffe ou par déclaration signée, remise au directeur de la prison, d'élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction, et, s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire (art. 12). Les effets du cautionnement sont prévus par les articles 13 et 14. Si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure, ainsi que pour l'exécution du jugement, le cautionnement est restitué. Au contraire, si l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure ou pour l'exécution du jugement, le cautionnement est attribué à l'État. Toutefois, le 2e alinéa de l'article 14 apporte un tempérament à cette rigueur : en cas de renvoi des poursuites, dit-il, d'acquittement ou d'absolution, le jugement ou l'arrêt ordonnera la restitution du cautionnement, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aurait pu donner lieu. Le défaut de se présenter à un acte de procédure est constaté par le jugement ou l'arrêt de condamnation, lequel déclare, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'État (art 15) ; le défaut de se présenter pour l'exécution du

jugement est constaté, sur les réquisitions du ministère public, par le tribunal qui a prononcé la condamnation (art. 16); les actes auxquels le cautionnement donne lieu sont enregistrés et visés pour timbre en débet; les droits ne sont dus que pour autant qu'il soit prononcé une condamnation définitive (art. 17).

596. Supposons que l'inculpé soit acquitté par la juridiction définitive : sera-t-il mis en liberté ou sera-t-il maintenu en état de détention préventive, en considération de l'appel qui peut être dirigé contre le premier jugement ? Le premier alinéa de l'article 21 opte pour la mise en liberté immédiate, à moins qu'il ne soit retenu pour autre cause; le législateur se fonde sur la présomption d'innocence résultant du jugement. Que si l'individu est condamné à une peine d'emprisonnement de plus de six mois, l'arrestation immédiate peut être ordonnée, s'il y a lieu de craindre qu'il ne tente de se soustraire à l'exécution de la peine (2[e] alinéa); dans cette hypothèse, en effet, c'est la présomption inverse qui doit l'emporter.

LIVRE TROISIÈME.

DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.

BIBLIOGRAPHIE.

FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, édition Nypels, t. II, nos 2780 à 3308. — TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. II, nos 502 à 528. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, nos 535 à 542.

CHAPITRE Ier.

Notions générales.

597. La police judiciaire recherche les infractions et en rassemble les preuves. Lorsque son rôle est terminé, c'est au pouvoir judiciaire à intervenir pour prononcer sur la culpabilité du prévenu. Seulement, deux catégories de juridictions doivent être distinguées : 1°) les juridictions d'instruction ; 2°) les juridictions de jugement. Les premières ont pour mission d'apprécier les preuves et renseignements recueillis par la police judiciaire, de manière à pouvoir décider si les *présomptions* de culpabilité sont suffisamment sérieuses, pour que l'on assigne le prévenu devant le tribunal répressif. Dans l'affirmative, ces mêmes juridictions déterminent la nature apparente des faits et, comme conséquence, le tribunal qui doit être saisi de l'affaire. Les juridictions de jugement, au contraire, recherchent si l'inculpé est innocent ou s'il est coupable ; elles prononcent d'une manière définitive. Les juridictions d'instruction ont

l'inconvénient de retarder la procédure; en revanche, elles ont l'avantage d'empêcher les poursuites peu sérieuses et la flétrissure qui pourrait résulter pour les citoyens d'une accusation exercée à la légère (1).

598. L'examen préalable par les juridictions d'instruction n'est pas imposé dans tous les cas. Les contraventions sont toujours portées directement devant le tribunal de police. Quant aux délits, on distingue : le procureur du roi et la partie civile peuvent saisir le tribunal correctionnel par citation directe, mais le ministère public a le droit de requérir une instruction préparatoire, et, dans cette hypothèse, le tribunal ne peut être saisi que par un renvoi émanant des juridictions d'instruction. Enfin, en matière de crime, l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation est indispensable (voir les articles 145 et 147 pour les contraventions, 182 pour les délits et 231 pour les crimes).

599. Il existe, dans le Code d'instruction criminelle, deux juridictions d'instruction que nous étudierons l'une après l'autre : la Chambre du conseil du tribunal de première instance et la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel.

CHAPITRE II.

De la Chambre du conseil.

600. « On entend par Chambre du conseil, dans son sens littéral, le lieu où les magistrats se retirent pour délibérer et arrêter la rédaction de leurs jugements. Dans un sens plus restreint, on donne le nom de Chambre du conseil au tribunal ou à une section du tribunal exerçant sa juridiction dans la chambre des délibérés, et non pas en audience publique ». (*Pandectes belges.*)

« La Chambre du conseil, en matière répressive, est une juridiction spéciale chargée d'apprécier les éléments fournis par l'instruction préliminaire et d'en déduire, s'il y a lieu, le renvoi de l'inculpé devant les juridictions de jugement ». (*Ibidem.*)

En France, une loi du 17 juillet 1856, revenant à l'ancien système du Code de brumaire an IV, a supprimé la Chambre du conseil, en confé-

---

(1) Les décisions des juridictions d'instruction ne peuvent jamais entraîner une condamnation ; ces juridictions préparent l'instruction définitive ou renvoient des poursuites ; on ne doit donc pas considérer les juridictions de jugement comme tribunaux d'appel vis-à-vis d'elles (GARRAUD, *op. cit.*, p. 595 et 596).

rant tous ses pouvoirs au juge d'instruction. Chez nous, le projet de Code de procédure pénale maintient cette juridiction. Des arguments très sérieux ont été invoqués contre cette institution et en sa faveur. On a dit que c'était un rouage inutile, entravant la procédure et prolongeant la détention préventive ; ses membres, prétend-on, suivent machinalement l'avis du juge d'instruction, sans vérifier les actes, ni lire les pièces. Ces reproches peuvent avoir quelque chose de vrai, mais ce ne sont que des arguments de fait. La mise en accusation d'un citoyen est une chose fort grave et l'on ne doit pas supprimer à la légère une garantie consistant dans l'intervention d'une juridiction supérieure au juge d'instruction. Avant la modification apportée à l'article 133 du Code d'instruction criminelle par l'article 9 de la loi du 20 avril 1874, on pouvait soutenir que les décisions des Chambres du conseil avaient peu d'importance, puisqu'il suffisait de l'avis d'un seul de leurs membres pour que le renvoi fût ordonné ; il n'en est plus ainsi aujourd'hui ; le renvoi suppose actuellement une ordonnance basée sur la majorité ; il en résulte que cette juridiction constitue une autorité parfaitement distincte du juge d'instruction. Une dernière réforme, à notre avis, devrait être introduite ; pour que la Chambre du conseil formât une garantie complète en faveur des inculpés, il faudrait qu'elle fût rendue absolument indépendante du juge d'instruction, donc que celui-ci cessât d'en faire partie ; de cette manière, elle servirait d'utile contrepoids aux pouvoirs parfois excessifs de ce magistrat.

601. La Chambre du conseil est composée du tribunal de première instance tout entier, lorsqu'il n'existe qu'une chambre, et de la Chambre à laquelle appartient le juge d'instruction dans l'hypothèse contraire. Pendant les vacances judiciaires, la Chambre du conseil se confond avec la Chambre des vacations (art. 127 du Code et 219 de la loi du 18 juin 1869). Les articles 180 et suivants, ainsi que l'article 203 de la loi de 1869 (parenté, alliance, empêchements), sont applicables à la Chambre du conseil.

On se demande si le ministère public doit assister aux séances de la juridiction dont nous nous occupons. Nous pensons qu'il faut admettre la négative et décider, de plus, que cette assistance n'est pas permise. L'article 224 du Code s'oppose à ce que le ministère public prenne part à la délibération et l'article 127, en exigeant que le dossier soit communiqué au procureur du roi avant que le juge d'instruction ait fait son rapport, suppose que le réquisitoire du ministère public se fait par écrit. Nous ajouterons que, dans les cas où le législateur juge la présence du procureur du roi nécessaire, il a soin de le dire expressément ; nous citerons comme exemple l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 relatif au maintien du mandat d'arrêt.

On se demande également si la Chambre du conseil doit être assistée d'un greffier. La question est controversée, mais, en présence de l'article 158 de la loi sur l'organisation judiciaire, il nous paraît difficile de ne pas adopter l'affirmative (1). Nous pouvons invoquer aussi l'article 162 de la même loi ; le greffier étant dépositaire des pièces de conviction, sa présence sera presque toujours requise par les membres de la Chambre du conseil (2). Nous invoquons enfin l'article 222 du Code (3).

602. La seule condition requise pour que la Chambre du conseil puisse juger, c'est la communication préalable au ministère public ordonnée par l'article 127 du Code ; à défaut de cette formalité, toute décision serait nulle.

603. La procédure devant la Chambre du conseil est secrète ; tout ce que l'on peut admettre et que reconnaît formellement le projet de Code de procédure pénale dans son article 184, c'est le droit pour le ministère public, l'inculpé et la partie civile d'adresser au juge d'instruction ou à la Chambre des mémoires qui dorénavant feront partie du dossier. En principe, cette juridiction ne peut *décerner* de mandat d'arrêt ; il y a exception à cette règle cependant dans le cas prévu par l'article 9 de la loi de 1874. On s'est demandé si la Chambre, avant de juger, pouvait exiger un plus ample informé. Nous admettons l'affirmative, en invoquant l'article 228 du Code qui l'autorise en ce qui regarde la Chambre des mises en accusation ; le projet de Code consacre expressément cette faculté. Le juge d'instruction fait son rapport à huis-clos ; ce rapport peut être fait verbalement ou par écrit ; une fois terminé, le juge est dessaisi.

604. Dès qu'elle est saisie, la Chambre doit vérifier sa compétence : 1°) au point de vue du fait (peines disciplinaires et peines ordinaires) ; 2°) au point de vue de la personne de l'inculpé (individu justiciable des tribunaux militaires) ; 3°) au point de vue territorial.

605. Elle doit examiner ensuite si toutes les conditions requises, pour que l'action publique soit recevable, se trouvent réunies, par exemple si

---

(1) Art. 158 *de la loi de 1869*. « Le greffier assiste le juge *dans tous les actes* et procès-verbaux de son ministère. Cette règle ne reçoit exception que dans les cas d'urgence. »

(2) Art. 162 *de la même loi*. « Les greffiers sont responsables, à l'égard des parties, des pièces produites ; ils sont aussi responsables des pièces de conviction remises à leur garde. »

(3) Art. 222 *Code instr. cr.* « Le greffier donnera aux juges, en présence du procureur général, lecture de toutes les pièces du procès. »

la plainte de la personne lésée, dans les hypothèses où cette formalité est nécessaire, a été régulièrement déposée ; si la garantie prévue par l'article 45 de la Constitution a été observée, etc. ; de même, elle doit rechercher si l'action publique n'est pas éteinte par une cause quelconque. Après cela, elle étudie la criminalité de l'acte d'abord au point de vue de la loi, ensuite au point de vue de l'agent. Il résulte de la loi du 4 octobre 1867 qu'elle ne peut constater l'existence d'excuses ou de circonstances atténuantes que dans le but de renvoyer un crime devant un tribunal correctionnel ou un délit devant un tribunal de police ; en principe donc, la constatation de ces circonstances accessoires n'appartient qu'au juge définitif.

606. Cet examen terminé, la Chambre décide en rendant soit une ordonnance de non-lieu, soit une ordonnance de renvoi. La première est prononcée : 1°) si les charges font défaut; 2°) s'il n'existe pas d'infraction ou que l'action publique ne soit pas ou ne soit plus recevable (art. 128); elle est donc motivée en fait ou en droit. La seconde varie, selon que l'infraction se présente comme contravention, comme délit ou comme crime; si les juges sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police et il sera remis en liberté, s'il est arrêté (art. 129); si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le prévenu sera renvoyé au tribunal correctionnel (art. 130); si la Chambre estime qu'il y a lieu de prononcer une peine criminelle, les pièces seront transmises sans délai par le procureur du roi au procureur général, lequel saisira la Chambre des mises en accusation. Ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le remarquer, les articles 2 et 4 de la loi du 4 octobre 1867 accordent à la Chambre du conseil le droit de renvoyer un crime devant le tribunal correctionnel et un délit devant un tribunal de police, en se basant sur des excuses ou des circonstances atténuantes par une ordonnance motivée rendue à l'unanimité des juges ; le tribunal correctionnel et le tribunal de police ne peuvent, dans ce cas décliner leur compétence en ce qui concerne l'excuse ou les circonstances atténuantes (art. 3 et 5 de la loi citée).

607. La loi admet, contre les ordonnances de la Chambre du conseil, un recours qualifié inexactement d'opposition par l'article 135 du Code. L'opposition est le seul recours possible contre les ordonnances de la Chambre du conseil; elles ne sont pas, en effet, susceptibles d'être attaquées par la voie de la cassation, puisqu'elles ne sont pas en dernier ressort. En matière criminelle, les ordonnances de la Chambre du conseil, soit qu'elles ordonnent la mise en prévention, soit qu'elles déclarent n'y avoir lieu à suivre, sont portées devant la Chambre d'accusation, dans le premier cas de plein droit, dans le second, par

voie d'opposition. D'après l'article 135, l'opposition serait permise contre toutes les ordonnances ayant pour effet l'élargissement du prévenu. Faut-il en conclure que les décisions qui ne prononcent aucun élargissement ne sont pas susceptibles d'opposition ? La question a été résolue par un arrêt de la Cour de cassation de France, toutes chambres réunies ; il reconnait que les deux degrés de juridiction constituent la règle et que l'article 135 est démonstratif et nullement limitatif. C'est par application de ce principe que l'opposition a été déclarée recevable : 1°) contre les ordonnances qui renvoient les prévenus, en état de détention, devant la juridiction correctionnelle ; 2°) contre celles qui déclarent qu'il n'y a lieu à suivre à l'égard de prévenus qui n'avaient pas été mis en état de détention.

608. L'article 135 ne donne la voie d'opposition qu'au procureur du roi et à la partie civile. Le procureur général n'en dispose donc point, différence avec l'article 202 relatif aux appels correctionnels. Le prévenu a-t-il le droit de former opposition à l'ordonnance qui le renvoie devant le tribunal de police, ou qui rejette ses exceptions ? Il l'a dans le cas de l'article 539 (incompétence), mais, en dehors de ce cas, il est de principe, dans la pratique, que le droit de se pourvoir par opposition n'est point ouvert au prévenu. Cette jurisprudence se fonde sur ce que ce recours lui est inutile, parce qu'il conserve tous ses droits intacts. On peut répondre que le prévenu devrait avoir les deux degrés de juridiction comme le ministère public.

609. Le délai d'opposition est de vingt-quatre heures à compter du jour de l'ordonnance, en ce qui concerne le ministère public, et du jour de la signification de l'ordonnance, en ce qui concerne la partie civile. Ce délai est franc. A défaut de l'élection de domicile prescrite par l'article 68, le délai pour la partie civile court à dater de l'ordonnance, comme pour le ministère public. Pour le prévenu, il court à partir de la communication de l'ordonnance. Les formes de l'opposition sont les mêmes que celles de l'appel ; elle se fait au greffe. L'opposition sans date est nulle, puisqu'elle ne contient pas la preuve qu'elle a été faite dans le délai légal. Il est utile que l'opposition du ministère public soit notifiée au prévenu pour qu'il prépare sa défense. Nous croyons au reste que la déclaration au greffe n'est point indispensable, puisque la loi ne prescrit aucune forme précise ; des actes équipollents suffiraient, par exemple une double signification faite au ministère public et au prévenu par la partie civile. La partie civile qui succombe dans son opposition est condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu (art. 136) ; c'est un contre-poids à ses pouvoirs exorbitants. Les dommages-intérêts susdits sont prononcés par la Chambre des mises en accusation.

CHAPITRE III.

De la Chambre des mises en accusation.

610. L'Assemblée constituante, par une loi du 16 septembre 1791, avait créé, en imitant l'Angleterre, un *jury d'accusation*, lequel décidait à huis-clos, d'après les pièces écrites de l'instruction et les dispositions orales des témoins. Cette institution fonctionna jusqu'à la promulgation du Code de 1808; elle fut supprimée, parce qu'elle donnait trop de garanties à la défense et pas assez à la poursuite ; on constata, en effet, que les jurés, au lieu de se contenter de présomptions pour prononcer la mise en accusation, exigeaient des preuves certaines, absolument comme s'il eût été question de condamner ; de là, un véritable danger pour la société. Le Code d'instruction criminelle remplaça ce jury par une Chambre des mises en accusation (art. 218).

En vertu de l'article 80 de la loi du 18 juin 1869, le règlement de service de chaque cour indique celle des chambres qui remplit les fonctions de Chambre des mises en accusation. D'après l'article 84, cette Chambre se compose de cinq membres soumis aux causes ordinaires d'abstention, de récusation et d'incompatibilité. Ces dispositions viennent d'être modifiées d'une manière considérable, au moment où nous écrivons ces lignes, par un projet de loi adopté déjà par la Chambre des représentants et par le Sénat. L'alinéa final de l'article 80 de la loi de 1869 est remplacé par la disposition suivante : « La sixième Chambre de la Cour de Bruxelles, la troisième de la Cour de Gand et la quatrième de la Cour de Liège remplissent les fonctions de Chambre des mises en accusation ». La disposition suivante est ajoutée à l'article 84 : « Les Cours d'appel siègent comme Chambres des mises en accusation au nombre fixe de trois conseillers ». L'article 140 de la loi d'organisation judiciaire déclare que les décisions sont prises à la majorité absolue des voix. Ce principe a été modifié également par le projet de loi auquel nous faisons allusion, lequel ajoute à l'article susdit la disposition que voici : « Toutefois, s'il y a ordonnance de non-lieu rendue par un tribunal de première instance en matière répressive, la Cour saisie de l'appel ne pourra prononcer le renvoi qu'à l'unanimité de ses membres ; il en sera de même en matière de détention préventive pour réformer une ordonnance favorable à l'inculpé ». Cette décision a été prise pour empêcher que *deux* juges d'appel ne pussent réformer une ordonnance rendue peut-être par *trois* voix en première instance dans l'intérêt de l'inculpé. Nous nous

contenterons, à propos de ces modifications apportées à notre loi d'organisation judiciaire, de reproduire le passage suivant de l'exposé des motifs présenté par M. le Ministre de la justice Le Jeune : « Les Cours d'appel jugent actuellement, au nombre fixe de trois conseillers, les causes électorales, les causes fiscales jointes aux causes électorales et, depuis 1882, les contestations relatives à la formation des listes des électeurs pour les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes. Le gouvernement a pensé que le moment était venu de faire un pas de plus dans la voie de la réduction du nombre des magistrats. Cette innovation, en même temps qu'elle permettra un meilleur emploi du temps consacré, dans les Cours d'appel, aux travaux de l'audience, facilitera les dispositions à prendre, dans la composition des chambres, en vue des affaires dont l'instruction à l'audience et les plaidoiries devront avoir lieu en flamand ».

Aux conseillers doivent s'ajouter le ministère public, représenté soit par le procureur général, soit par un avocat général ou un substitut, et le greffier. L'article 197 de la loi de 1869 permet au premier président de la Cour d'appel de présider la Chambre d'accusation, quand il le juge convenable. L'article 95, reproduisant l'article 257 du Code, dispose que les membres de la Cour d'appel qui ont voté sur la mise en accusation ne peuvent plus, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité ; le législateur a voulu empêcher, par cette mesure, l'existence d'idées préconçues basées sur une instruction ne présentant pas de garanties suffisantes. La jurisprudence décide que cette règle est restrictive et que les membres de la Chambre des mises en accusation, après avoir correctionnalisé une infraction qualifiée crime, pourraient juger l'affaire en appel à la Chambre des appels correctionnels (Cassation, 6 mars 1876).

611. En vertu de l'article 218 du Code, la Chambre d'accusation se réunit au moins une fois par semaine. Il va sans dire qu'elle doit se réunir également sur la convocation de son président et à la demande du procureur général, chaque fois que son assistance est nécessaire.

612. La procédure de la Chambre d'accusation est secrète ; toutefois, nous avons vu que l'article 7 de la loi du 20 avril 1874 apportait une exception à cette règle à propos de la mise en liberté provisoire ; de plus, le projet du Code nouveau introduit la procédure contradictoire d'une manière générale dans l'instruction préliminaire.

613. Conformément à l'article 97 de la Constitution, les arrêts doivent être motivés ; en vertu de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, ceux qui ne contiendraient pas de motifs seraient nuls.

614. L'attribution principale de la Chambre des mises en accusation est de prononcer le renvoi des prévenus devant la Cour d'assises ; à ce point de vue, elle statue en dernier ressort ; cette compétence se rapporte aux crimes proprement dits, ainsi qu'aux délits politiques et de la presse. La Chambre d'accusation est saisie, conformément à l'article 133, par la transmission des pièces de l'instruction, lorsque la majorité de la Chambre du conseil a émis l'opinion que les faits incriminés étaient de la compétence du jury ; le procureur général est tenu de mettre l'affaire en état dans les cinq jours de la réception des pièces qui lui auront été transmises et de faire son rapport dans les cinq jours suivants au plus tard. Pendant ce temps, la partie civile et le prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront convenables, sans que le rapport puisse être retardé (art. 217).

615. La Chambre des mises en accusation commence, dès qu'elle est saisie, par constater sa compétence. Elle prononce ensuite sur l'état de l'instruction. A ce propos, constatons qu'elle ne peut prononcer sur le fond du litige que pour déclarer qu'il n'y a pas lieu à poursuivre ; c'est en ce sens qu'elle peut apprécier les causes de justification ainsi que les exceptions opposées à l'action publique, par exemple la chose jugée, l'amnistie, la prescription. Quant aux excuses et aux circonstances atténuantes, puisqu'elles n'empêchent point l'infraction d'exister, nous verrons plus loin que la Chambre d'accusation ne peut les apprécier qu'au point de vue de la compétence de la juridiction définitive (1).

616. La Chambre a le droit d'étendre les poursuites qui ont été portées devant elle soit relativement aux faits, soit relativement aux personnes, en comprenant dans les poursuites susdites des actes dont les premiers juges ne s'étaient pas occupés ou des personnes contre lesquelles le ministère public n'avait pas exercé l'action ; de là, l'article 235 que nous avons eu l'occasion d'expliquer précédemment.

---

(1) Art. 221. Hors le cas prévu par l'article précédent, les juges examineront s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices d'un fait qualifié crime par la loi, et si ces preuves ou indices sont assez graves pour que la mise en accusation soit prononcée.

Art. 222. Le greffier donnera aux juges, en présence du procureur général, lecture de toutes les pièces du procès ; elles seront ensuite laissées sur le bureau, ainsi que les mémoires que la partie civile et le prévenu auront fournis.

Art. 223. La partie civile, le prévenu, les témoins, ne paraîtront point.

Art. 224. Le procureur général, après avoir déposé sur le bureau sa réquisition écrite et signée, se retirera ainsi que le greffier.

Art. 225. Les juges délibéreront entre eux sans désemparer, et sans communiquer avec personne.

617. Lorsque les faits ont été appréciés, la Chambre qui admet le renvoi doit régler la compétence. Si l'acte présente le caractère d'un crime, elle ordonne le renvoi devant la Cour d'assises de la province où l'instruction s'est faite ; à partir de cet arrêt, le prévenu prend le titre d'*accusé* (art. 231). Ici se place une modification introduite par les articles 2 et 6 de la loi du 4 octobre 1867 ; lorsque, en vertu d'une excuse ou de circonstances atténuantes, ou par suite de l'application des articles 72, 73 ou 76 du Code pénal, l'auteur du fait qualifié crime ne doit subir qu'une peine correctionnelle, la Chambre des mises en accusation a le droit de *correctionnaliser* l'affaire, c'est-à-dire de la renvoyer devant le tribunal correctionnel. Cette décision pouvait être prise, en vertu de l'article 6 de la loi susdite, à la simple majorité, mais le projet de loi, qui réduit le nombre des membres de la Chambre d'accusation à trois, a exigé l'unanimité, afin de maintenir, en cette matière, la situation créée par la législation précédente ; l'unanimité est requise également pour réformer les décisions prises par la Chambre du conseil relativement à la correctionnalisation. Supposons que l'acte présente le caractère d'un délit ou d'une contravention, la Chambre renvoie la cause devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police déterminé par le législateur (art. 230). Remarquons que les arrêts de renvoi devant la Cour d'assises sont attributifs de juridiction, dès qu'ils n'ont pas été attaqués dans les délais légaux, tandis que les arrêts de renvoi en matière correctionnelle ou de police ne sont qu'indicatifs de compétence territoriale ; le tribunal saisi reste donc maître de décider s'il est ou non compétent (art. 296, 299, 365 et 408 du Code).

618. L'indivisibilité et la connexité des faits sont de nature à modifier les règles ordinaires de la compétence ; en effet, la Chambre des mises en accusation a la faculté de renvoyer à une même Cour d'assises ou à un même tribunal correctionnel deux affaires différentes instruites dans des provinces ou des arrondissements distincts, *mais de son ressort*, lorsqu'un lien suffisant de connexité les rattache l'une à l'autre (art. 226 et 227). L'intérêt de la justice réclame cette mesure. Toutefois, la jonction n'est pas imposée d'une manière absolue ; la jurisprudence reconnaît que la Chambre des mises en accusation dispose, en cette matière, d'une certaine latitude.

619. Lorsque la Chambre constate que le fait ne forme pas une infraction ou que les charges ne sont pas suffisantes, de même que si elle reconnaît que l'action n'est pas recevable en droit, elle rend, comme la Chambre du conseil, une décision de non-lieu. Rappelons que les ordonnances et les arrêts de non-lieu n'ont jamais de valeur que jusqu'à la découverte de charges nouvelles ; ils ne portent, en effet, que

sur les seules charges connues au moment où ils ont été rendus (art. 229, 246 et 247) (1).

620. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que de la compétence de la Chambre des mises en accusation en premier ressort ; mais, nous avons déjà vu, en nous occupant de l'instruction préparatoire et de la Chambre du conseil, qu'elle possédait également une compétence d'appel comme second degré de juridiction. Cette compétence embrasse les actes exécutés par le juge d'instruction seul, aussi bien que les ordonnances émanant de la Chambre du conseil ; nous en avons cité plusieurs exemples, particulièrement à propos de la détention préventive (art. 19).

621. Rappelons enfin que les Chambres d'accusation jouissent d'un droit de surveillance sur l'instruction de toutes les affaires criminelles ; nous renvoyons sur ce fait aux articles 228, 235 et 281 du Code dont nous nous sommes déjà occupé. Les informations nouvelles, auxquelles fait allusion l'article 235, peuvent se rapporter soit à une instruction achevée qu'il s'agit de compléter, soit à des personnes nouvelles ou à des faits nouveaux. Dans la première hypothèse, on admet que la Chambre d'accusation charge de ces informations le juge d'instruction agissant comme son délégué et communiquant l'instruction dont il s'agit au procureur général. Dans le second cas, au contraire, la Chambre doit s'adresser à l'un de ses membres, conformément à l'article 236. Naturellement, la Chambre serait incompétente pour procéder par elle-même à cette information ; les principes de la procédure préparatoire s'y opposent.

622. Les arrêts des Chambres des mises en accusation sont susceptibles de cassation, conformément à l'article 19, 1°, de la loi du 25 mars

---

(1) Art. 229. Si la Cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou si elle ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle ordonnera la mise en liberté du prévenu ; ce qui sera exécuté sur-le-champ, s'il n'est retenu pour autre cause.

Dans le même cas, lorsque la Cour statuera sur une opposition à la mise en liberté du prévenu prononcée par les premiers juges, elle confirmera leur ordonnance ; ce qui sera exécuté comme il est dit au précédent paragraphe.

Art. 246. Le prévenu à l'égard duquel la Cour impériale aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à l'une de ces Cours, ne pourra plus y être traduit à raison *du même fait*, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

Art. 247. Sont considérés comme charges nouvelles, les déclarations de témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour impériale, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité.

1876. A ce propos, l'article 416 du Code porte que le recours en cassation contre les arrêts préparatoires n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, sauf en ce qui concerne les arrêts rendus sur la compétence. Cependant, en matière de détention préventive, la Cour de cassation a statué assez fréquemment, sans les déclarer non recevables, sur des pourvois dirigés contre des arrêts rendus en exécution de la loi du 20 avril 1874 ; elle a pensé que le principe de l'article 416 était inapplicable dans une matière qui intéresse la liberté individuelle et où le contrôle de la Cour suprême deviendrait inefficace, s'il n'était pas immédiat (1).

Nous parlerons spécialement, à propos des Cours d'assises, du pourvoi en cassation exercé contre les arrêts de renvoi devant cette juridiction ; ce pourvoi, en effet, est soumis à des règles toutes particulières.

---

(1) Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, 2e édition, p. 128. — Cass., arrêt du 25 octobre 1880. — *Pandectes belges, verbo : Chambre des mises en accusation.*

LIVRE QUATRIÈME.

DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

BIBLIOGRAPHIE.

FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. III. — TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. II, n°s 529 à 748. — ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. II, livres II et III. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, n°s 543 à 614. — TARDE, *La philosophie pénale*, Critique du jury, p. 435 et suivantes.

TITRE PREMIER.

Des Tribunaux de police.

CHAPITRE Ier.

Organisation et compétence

623. Les articles 142 et 143 du Code d'instruction criminelle ont été remplacés par l'article 6 de la loi du 18 juin 1869 : « Dans les communes divisées en plusieurs justices de paix, le service du tribunal de police est fait successivement, pendant un terme à fixer par arrêté royal, par chaque juge de paix, en commençant par le plus ancien. Le gouvernement peut, dans ce cas, diviser le tribunal de police en plusieurs sections, tenues chacune par un juge de paix ». Le tribunal de police ne peut fonctionner qu'avec le concours du ministère public ; la Cour de cassation

annule en conséquence tous les jugements qui ne constatent pas la présence à l'audience et le concours à l'instruction de cet officier. Ces fonctions sont remplies par le commissaire de police et, à son défaut, par le bourgmestre qui peut se faire remplacer par un échevin (art. 153 de la loi de 1869 remplaçant l'art. 144 du Code) ; cette dernière délégation doit être approuvée par arrêté royal, lequel peut être retiré le cas échéant (arrêté du 10 décembre 1888). A chaque juridiction est attaché un greffier pour constater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes. Le greffier de la justice de paix remplit ses fonctions au tribunal de police ; dans le cas de l'article 6, chaque greffier fait le service avec le juge auquel il est attaché (art. 13 de la loi de 1869). La preuve de sa présence doit, à peine de nullité, ressortir soit de sa signature apposée sur le jugement, soit d'une énonciation contenue au même jugement.

624. La compétence matérielle des tribunaux de police comprend toutes les contraventions et les délits que la loi du 1er mai 1849 a soumis à leur juridiction (art. 137 à 140 du Code) (1). Ils sont compétents pour statuer lors même que les contrevenants qui sont traduits devant eux sont passibles, à raison du nombre des contraventions qu'ils ont commises, de plusieurs emprisonnements ou de plusieurs amendes excédant, par leur accumulation, le taux des peines de police ; en effet, le juge, en prononçant sur chaque contravention, n'applique à chacune d'elle qu'une peine qui rentre dans les limites de sa compétence.

Les juges de paix sont compétents, en outre, pour prononcer sur les dommages-intérêts qui sont réclamés devant eux à la suite des contraventions qu'ils sont appelés à juger, quel que soit le taux de ces dommages-intérêts (art. 139, 3°, du Code et art. 3, 6°, de la loi du 25 mars 1876).

Pour déroger à la règle qui défère aux tribunaux de police toutes les contraventions passibles de peines de police, une disposition expresse de la loi est indispensable ; nous trouvons une disposition semblable à l'article 132 du Code forestier, portant que « les tribunaux correctionnels sont seuls compétents pour connaître des délits commis dans les bois soumis au régime forestier ».

Il se peut néanmoins que des contraventions soient instruites devant la juridiction correctionnelle à raison de leur connexité avec des délits ;

---

(1) Les *contraventions* ont deux sources : la loi et les règlements (art. 78 de la loi communale et 85 de la loi provinciale). — La loi du 1er mai 1849 attribue aux juges de paix, outre les affaires de police, la connaissance : 1°) des *délits* de vagabondage et de mendicité (loi du 6 mars 1866) ; 2°) des contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie, le roulage, les messageries, les postes et les barrières ; 3°) des infractions aux règlements provinciaux.

mais il faut pour cela : 1°) qu'il y ait connexité nettement établie ; 2°) que le délit auquel la contravention se rattache soit poursuivi déjà devant le tribunal correctionnel.

Remarquons encore que la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître des contraventions qui ont été portées devant elle, lorsque la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi (art. 192) ; cette mesure a pour but de prévenir les retards. Quant au prévenu, la jurisprudence lui reconnaît le droit de demander son renvoi devant le tribunal de police, pourvu qu'il forme cette demande *in limine litis* (1).

En fait de dommages-intérêts, les tribunaux de police sont compétents pour prononcer : 1°) sur les demandes formées par le prévenu, lorsqu'il est renvoyé des fins de la plainte (art. 159) ; 2°) sur les restitutions et dommages-intérêts de la partie civile, en cas de condamnation (art. 161) ; 3°) sur la réparation civile du préjudice causé par la contravention (démolition de travaux). Il va sans dire que le juge a le droit de vérifier la légalité et le sens des règlements, puisque, aux termes de l'article 107 de la Constitution, « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

625. Relativement à la compétence *ratione loci*, toutes les contraventions commises dans l'étendue du canton, quel que soit le lieu du domicile ou de la résidence des contrevenants, sont portées devant le tribunal de police de ce canton (art. 139 et 140 du Code). Il suit de là que la règle générale posée par les articles 23, 63 et 69 et attribuant compétence en même temps au juge du lieu de l'infraction, à celui de la résidence de l'inculpé et à celui de la capture, n'est pas applicable en matière de police. La raison de cette dérogation est naturelle, puisque les contraventions ne sont punies qu'en considération d'intérêts locaux ; d'ailleurs le prévenu, s'il a son domicile ailleurs, peut se faire représenter par un fondé de pouvoir. Cette compétence locale peut être revendiquée en tout état de cause et même devant la Cour de cassation.

CHAPITRE II.

Procédure devant les tribunaux de police.

626. Le tribunal de police est saisi :

Soit par le renvoi que prononcent, tantôt la Chambre du conseil ou la Chambre d'accusation, tantôt le tribunal correctionnel ;

---

(1) Le Sellyer, *De la compétence*, t. I, n° 42.

Soit par la citation directe donnée par le plaignant ou le ministère public aux prévenus et aux personnes responsables ;

Soit enfin par la comparution volontaire des personnes à l'audience.

Les premières hypothèses sont prévues par les articles 129, 230 et 192 du Code ; la seconde est réglée par l'article 145 : « Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. » L'article 147 ajoute : « Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation ». Toutefois, cet avertissement n'est valable que si la personne comparait ; l'article 149, en effet, ne permet de juger par défaut que la personne *citée* et non la personne simplement *avertie*. La citation, ayant pour but de mettre en mouvement l'action publique, ne peut être faite que par le ministère public ou par les parties lésées ; elle doit énoncer sommairement le fait poursuivi et indiquer clairement la personne à laquelle elle s'adresse. Elle est notifiée par huissier, lequel en laisse copie, dit l'article 145, au prévenu *ou* à la personne civilement responsable. Elle est remise à la personne ou au domicile ; au cas où l'huissier ne trouverait au domicile, ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il procéderait conformément à l'article 68 du Code de procédure civile. D'après l'article 146, « la citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins, cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix ». La cédule (autorisation) doit être écrite et signée par le juge. D'après l'article 148, le juge de paix peut, avant le jour de l'audience, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité. Comme le remarque Trébutien, les traces des contraventions peuvent s'effacer si promptement et si facilement qu'on comprend cette instruction préparatoire, qui rentre plutôt dans les attributions de l'officier de police judiciaire que du juge.

627. Le juge, aussitôt qu'il est régulièrement saisi, fait inscrire l'affaire au rôle de la plus prochaine audience. Lorsque les parties comparaissent volontairement et sur un avertissement verbal, l'affaire est inscrite par le greffier à la suite du rôle. Toute l'instruction se fait à l'audience. Celle-ci, à peine de nullité, doit être publique (art. 153 du Code et 96 de la Constitution) ; toutefois, si cette publicité devait être dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, le tribunal pourrait, par jugement,

prononcer le huis-clos. La police de l'audience appartient au juge de paix, lequel peut prononcer des amendes et des emprisonnements (art. 10 et 89 Code de procédure civile, art. 505 C. inst. cr.). L'article 505 autorise même le juge de paix, pour maintenir l'ordre, à prononcer des peines correctionnelles. Si le fait commis à l'audience est un crime, le juge, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal, renvoie les pièces et le prévenu devant le procureur du roi (art. 506).

Le tribunal de police n'a le droit de statuer que relativement aux personnes auxquelles le renvoi ou la citation impute la contravention; en effet, il ne peut se saisir lui-même. De même, il ne peut statuer que sur les faits à raison desquels la citation est donnée, puisque l'action publique n'est exercée qu'à raison des actes qui s'y trouvent énoncés; cependant, le tribunal peut rejeter la qualification donnée par la citation; il ne fait en cela qu'apprécier l'objet dont il est saisi et déterminer ses rapports avec la loi pénale. De plus, il peut tenir compte des circonstances accessoires, bien qu'elles ne soient pas mentionnées dans la citation; telle serait le cas pour la récidive.

628. D'après l'article 152, la personne citée comparait par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale. Il résulte de là que, en matière de police, les prévenus ne sont pas tenus de comparaître en personne; la raison en est que la loi de police tient plutôt compte de la matérialité des infractions qu'elle n'en recherche la gravité morale. Si les parties comparaissent, elles peuvent se défendre elle-même ou se faire assister par un défenseur; si elles ne comparaissent pas, elles doivent donner procuration à une personne capable de soutenir leur cause.

629. Le principe que l'intime conviction du juge est la base de ses décisions est applicable ici comme en toute matière répressive. Le § 1er de l'article 154 n'exclut aucun moyen de preuve; le juge peut chercher la vérité dans les procès-verbaux, les dépositions des témoins, les aveux, les expertises, les visites de lieux; il apprécie les preuves et prononce d'après sa conviction; il n'y a d'exception à ce pouvoir d'appréciation que dans le § 2 de l'article 154 (1).

---

(1) Art. 154, § 2. « Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoin outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre ».

On commence l'instruction par la lecture des procès-verbaux, s'il y en a ; s'il n'y en a pas, il est donné simplement lecture soit de la citation, soit de l'avertissement qui en tient lieu. Vient ensuite l'audition des témoins. Ils sont produits soit par le ministère public ou la partie civile, soit par le prévenu ou la personne civilement responsable ; le juge lui-même peut en appeler d'office. Ils sont appelés soit par citation, soit par avertissement ; ils peuvent même, en vertu de l'article 153, être amenés par les parties sans aucun acte préalable. La loi ne fixe pas le délai de la citation ; il dépend donc des circonstances. Si les témoins ne comparaissent pas, le tribunal peut, sur le premier défaut, les condamner à l'amende et ordonner qu'ils seront réassignés et, en cas de second défaut, prescrire qu'ils seront contraints par corps à venir donner leur témoignage (art. 157). Quant aux taux de cette amende, la loi n'en parle pas ; Hélie pense qu'il faut appliquer celle de cent francs prononcée par l'article 80. Il va de soi que le témoin peut alléguer des excuses (art. 158).

L'article 156 permet de reprocher les ascendants, ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, sans néanmoins, ajoute-t-il, que l'audition de ces personnes puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. Naturellement, le ministère public et le greffier ne peuvent être entendus comme témoins.

Les témoins, avant de déposer, prêtent serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » ; cette formalité est requise à peine de nullité ; le greffier en tient note, ainsi que des noms, prénoms, âge, profession, demeure et déclarations principales (art. 155). On n'admet point d'exception à cette règle générale, pas même en ce qui concerne les témoins que le juge aurait appelés d'office à l'audience. L'article 269, à la vérité, permet au président des assises de recevoir sans serment certaines déclarations, mais il est impossible d'étendre au juge de police le pouvoir discrétionnaire qui appartient à ce magistrat. Notons toutefois que le serment n'est pas admis de la part des enfants âgés de moins de quinze ans (art. 79 C. instr. cr.), ni de la part des personnes condamnées à l'interdiction du droit de déposer en justice (art. 31, 4°, Code pénal).

Les témoins doivent être entendus à l'audience. Ils doivent déposer oralement ; on n'admet pas qu'on puisse lire leur témoignage, en cas de mort ou d'absence ; ce pouvoir qui appartient au président des assises ne peut être étendu au président d'un tribunal de police.

Un autre mode de preuve consiste dans les expertises. C'est un moyen commun à toutes les juridictions et que les tribunaux de police peuvent employer, par cela seul qu'aucune disposition de la loi ne le leur interdit. Ces expertises peuvent être ordonnées par le juge, soit d'office, soit sur

la demande des parties ; dans ce dernier cas, le juge ne doit les écarter que si le point qu'il s'agit d'éclaircir lui semble suffisamment établi ou s'il lui parait inutile à la décision de la cause. Mentionnons encore la visite des lieux. L'article 41 du Code de procédure civile la permet en matière civile et la jurisprudence l'étend aux affaires de police, puisque tous juges ont pour mission de découvrir la vérité et d'employer dans ce but tous les moyens que la loi ne leur défend pas. Les parties seront mises en demeure d'y assister ; le transport du juge, comme l'expertise, est ordonné par un jugement qu'il rend à cet effet.

Devant le tribunal de police, l'interrogatoire du prévenu n'est pas de rigueur, mais il doit être entendu dans sa défense ; remarquons que son aveu ne serait pas nécessairement une preuve suffisante.

La partie civile prend ses conclusions après l'audition des témoins. Le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions ; c'est une forme substantielle, parce qu'elle est nécessaire à la bonne administration de la police ; aussi, les jugements rendus sans qu'elle eût été accomplie, seraient-ils frappés de nullité. Le droit de prendre des conclusions s'applique non seulement au fond du procès, mais à tous les incidents qui s'élèvent dans le cours du débat et le tribunal doit, à peine de nullité, statuer, soit pour les admettre, soit pour les rejeter, sur toutes les réquisitions, quelles qu'elles soient, du ministère public. Le respect du droit de défense exige que le prévenu ait toujours la parole le dernier, s'il la réclame ; l'article 153, 6e alinéa, fait allusion à cette faculté, en permettant à la partie citée de proposer ses observations sur le résumé et les conclusions du ministère public.

CHAPITRE III.

Jugements de police.

630. Lorsque l'instruction est terminée, le juge prononce sur la prévention dont il est saisi. Toutes les poursuites, qu'elles soient exercées par le ministère public ou par les parties, ne peuvent être terminées que par un jugement ; la citation, en saisissant le juge, l'oblige à prononcer ; il importe même peu que les plaignants se désistent ou que le ministère public délaisse la poursuite.

631. Mais, avant d'arriver au jugement qui termine l'affaire, le juge est souvent appelé à rendre des décisions dans le cours de l'instruction ; aussi, distingue-t-on les jugements d'incompétence, les jugements par défaut, les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires,

et enfin les jugements d'acquittement ou de condamnation. Certaines règles sont communes à tous, d'autres ne s'appliquent qu'à quelques-uns.

Une règle générale et fondamentale est que tout jugement doit contenir en lui-même la preuve de sa légalité et la justification que toutes les formes indispensables ont été accomplies. En ce qui concerne la procédure devant la Cour d'assises, l'article 372 du Code ordonne de dresser un procès-verbal, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées ; ce procès-verbal n'étant imposé ni en matière de police, ni en matière correctionnelle, c'est le jugement qui doit en tenir lieu.

Quant à leur rédaction, les jugements de police contiennent : 1°) les noms, professions et demeure des parties ; 2°) les réquisitions du ministère public et les conclusions des parties ; 3°) les motifs ; 4°) le dispositif, portant sur tous les chefs de la prévention et des conclusions. Le greffier est tenu de faire signer le jugement, dans les vingt-quatre heures, par le juge qui l'a rendu (art. 164 et 165 de la loi du 18 juin 1869 remplaçant l'art. 164 du Code instr. cr.). La formule exécutoire n'est adaptée qu'aux expéditions.

632. On pourrait croire, en lisant l'article 160 du Code, que le juge de police n'a le droit de se déclarer incompétent qu'au cas où le fait « est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave »; ce serait une erreur : le texte susdit est simplement indicatif et le juge est obligé de se dessaisir, même d'office, sans distinguer si l'incompétence existe par rapport à la matière, par rapport à la personne ou par rapport au lieu. Dans ces différentes hypothèses, le juge se borne à renvoyer purement et simplement l'affaire et les parties devant qui de droit.

633. Si la personne *citée* ne comparait pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera jugée par défaut (art. 149). Certains auteurs admettent que le juge peut ordonner la comparution d'une personne qui se fait représenter par un fondé de pouvoir, mais c'est une opinion bien douteuse, puisque la loi autorise l'inculpé à se faire représenter et que le juge ne possède aucun moyen de coercition. Il ne faut pas croire que la comparution du prévenu soit en personne, soit par fondé de pouvoir, suffise pour que le jugement soit contradictoire : il faut, en outre, que l'inculpé se défende au fond ; comme on l'a dit, ce n'est pas la simple comparution qui fait le jugement contradictoire, c'est la contradiction de la défense avec la prévention.

Remarque extrêmement importante : en cas de défaut, le juge n'est point tenu d'enregistrer purement et simplement les conclusions de la partie poursuivante ; il doit examiner la cause et ne prononcer une condamnation que si elle lui paraît juste et bien fondée ; l'article 150 du Code de procédure civile le déclare positivement. Le jugement par défaut doit être notifié à la partie défaillante ; sinon, il serait considéré comme non

avenu ; c'est la notification qui provoque le droit d'opposition et détermine le délai dans lequel il peut être exercé (art. 151 du Code). Ce droit est général ; il peut être exercé par le prévenu ou par la partie civile (1) ; il peut être exercé contre tous jugements par défaut, qu'ils soient rendus sur des exceptions, sur des incidents ou sur le fond. Le délai est de trois jours à dater de la signification, outre un jour par trois myriamètres. L'opposition emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais. Si le prévenu, après avoir formé opposition, ne comparaît pas, il ne peut plus, aux termes de l'article 150, s'opposer à l'exécution du jugement par défaut.

Le projet de Code de procédure pénale modifie les articles 151 et 187 du Code d'instruction criminelle, en fixant le délai de l'opposition à dix jours ; ce délai court à partir de la signification du jugement à la personne ; si elle n'a pas été faite à la personne, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, à moins que des actes d'exécution n'attestent que le condamné en a eu connaissance. M. le Ministre de la justice, dans la séance du 14 août 1891, a déposé un projet de loi à la Chambre des représentants, dans le but de modifier, sans attendre davantage, les articles 151 et 187 du Code ; la cause de cette modification est que, en présence des textes susdits, il arrive très souvent que le prévenu est forclos de son droit d'opposition sans avoir connu le jugement. Voici le projet :

« Article unique. Les articles 151, alinéa 1, et 187 du Code d'instruction criminelle sont remplacés par la disposition suivante :

Tout jugement de condamnation par défaut sera signifié à la partie condamnée dans les formes ordinaires. Cette partie peut former opposition à partir de la condamnation jusqu'à dix jours, au plus tard, après celui où le jugement aura été exécuté, même partiellement, contre elle ou, à défaut d'actes d'exécution, après celui où elle aura eu connaissance de la signification qui lui aura été faite. Si la partie condamnée n'a pas eu cette connaissance et s'il n'y a pas eu contre elle d'acte d'exécution, son opposition sera recevable jusqu'à l'expiration du délai de la prescription de la peine ou de la condamnation civile, selon les cas. L'opposition se forme par acte, signifié par la partie condamnée aux autres

---

(1) Il y a discussion en ce qui concerne la partie civile ; en effet, les articles 149 et 186 du Code ne parlent de l'opposition qu'en ce qui regarde le prévenu. Cependant, il semble difficile de considérer le jugement comme contradictoire à l'égard de cette personne, puisqu'elle ne s'est pas présentée. Bien entendu, le tribunal, en acceptant l'opposition de la partie civile, ne réformerait le premier jugement qu'au seul point de vue des intérêts civils.

parties en cause. L'opposition rend le jugement non avenu. Néanmoins, les frais causés par le défaut seront mis à charge de l'opposant qui ne prouve pas que le défaut ne lui est pas imputable ». Une loi française du 27 juin 1866 avait déjà modifié les articles du Code dans ce sens.

634. Nous n'avons pas à nous étendre sur les jugements préparatoires et interlocutoires; nous nous bornerons à dire que l'on appelle *préparatoires*, les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir un jugement définitif, et *interlocutoires*, les jugements rendus, lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond (art. 452 du Code de procédure civile).

635. Les articles 153 du Code et 146 de la loi de 1869 veulent que le jugement définitif soit rendu dans l'audience où l'instruction est terminée et, au plus tard, dans l'audience suivante; toutefois, ce n'est point requis à peine de nullité. Le jugement définitif prononce l'acquittement ou la condamnation. D'après l'article 159, si le fait ne présente ni délit, ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi. L'acquittement doit être pur et simple; on ne peut condamner aux frais, puisque l'article 162 ne permet cette condamnation qu'envers la partie qui succombe; il y aurait exception cependant dans le cas où le jugement d'acquittement aurait été précédé d'un jugement par défaut, puisque l'article 187 met alors à charge du prévenu les frais de la signification et de l'opposition. L'article 159 ajoute : « et statuera sur les dommages-intérêts » ; il s'agit des dommages-intérêts réclamés par le prévenu : il a paru trop onéreux de forcer un citoyen injustement poursuivi à intenter une action civile devant le tribunal du domicile du plaignant. Naturellement, cette demande ne peut jamais être intentée contre le ministère public. Quant à la partie civile, il ne peut être question de lui attribuer des dommages-intérêts, puisqu'il y a eu acquittement (rapprocher à ce sujet l'art. 212 de l'art. 159).

Si le prévenu est convaincu de contravention, le tribunal prononce la peine. L'article 163 exige, à peine de nullité, que le jugement contienne les termes de la loi; le législateur a voulu que les juges de police ne pussent juger qu'en ayant sous les yeux les textes qu'ils appliquaient. Le jugement doit statuer en même temps sur l'action publique, sur l'action civile, si elle a été exercée, et sur les dépens (art. 162).

Lorsque le jugement est devenu irrévocable, le ministère public et la partie civile en poursuivent l'exécution (art. 165). S'il prononce l'emprisonnement, le commissaire met le condamné en demeure de se constituer prisonnier par un avertissement ; s'il n'obéit pas, un réquisitoire à fin d'arrestation est adressé à la gendarmerie. Le recouvrement des

amendes et des frais est poursuivi par le receveur de l'enregistrement auquel l'officier du ministère public transmet l'état des condamnations dressé par le greffier.

CHAPITRE IV.

Voies de recours.

636. L'article 172 du Code portait que « les jugements rendus en matière de police pourraient être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceraient un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderaient la somme de cinq francs, outre les dépens ». Cette disposition a été modifiée par l'article 5 de la loi du 1er mai 1849, lequel déclare que les jugements rendus par les tribunaux de police peuvent, *dans tous les cas*, être attaqués par la voie de l'appel.

Le droit d'appel appartient : 1°) aux prévenus ; 2°) aux personnes civilement responsables ; 3°) à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ; 4°) au ministère public près le tribunal correctionnel (art. 7 de la loi du 1er mai 1849). L'appel est porté au tribunal correctionnel ; il est interjeté dans les dix jours à dater de la prononciation du jugement ou de la signification, si le jugement est par défaut (art. 174 du Code modifié par l'art. 5 de la loi de 1849). Cet appel est interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière de police correctionnelle (art. 5 de la loi de 1849, 2e al.). Le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel, devra, à peine de déchéance, notifier son recours soit au prévenu, soit à la partie civilement responsable du délit, dans les quinze jours, à compter de la prononciation du jugement (art. 8 même loi). L'appel est suspensif (art. 173 du Code). Lorsque, sur l'appel, le procureur du roi ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres (art. 175).

637. Nous n'avons plus à revenir sur l'opposition ; il nous reste donc à dire quelques mots de la cassation. L'article 177 du Code ne donnait ce recours que contre les jugements rendus par le tribunal de police *en dernier ressort* ou par les jugements rendus par le tribunal correctionnel sur appel des jugements de police. La première partie de ce texte a été modifiée par l'article 5 de la loi de 1849, lequel accorde le droit d'appel *dans tous les cas* ; il résulte de là qu'on ne peut plus se pourvoir *directement* en cassation contre les jugements de police (art. 19, 1°, de la loi sur la compétence du 25 mars 1876).

TITRE SECOND.

Des Tribunaux correctionnels.

CHAPITRE Ier.

Organisation et compétence.

638. En vertu de l'article 179 du Code, les tribunaux de première instance en matière civile constituent les *tribunaux correctionnels* ; nous n'avons pas à nous étendre sur cette organisation ; il suffit de renvoyer à la loi du 18 juin 1869.

639. La compétence matérielle des tribunaux correctionnels comprend : 1° l'appel des jugements rendus par les tribunaux de police de l'arrondissement (art. 174 du Code) ; 2°) la connaissance en première instance des *délits*.

Nous avons déjà remarqué précédemment que les mêmes tribunaux connaissaient, en vertu de l'article 132 du Code forestier, des contraventions en matière forestière *poursuivies à la requête de l'administration*. Rappelons encore qu'ils connaissent, en vertu de l'article 192 du Code, des contraventions de police dont ils se trouvent accidentellement saisis, lorsque le fait qualifié délit par la citation n'est qu'une contravention de police, et que les parties n'ont pas demandé le renvoi ; dans ce cas, le jugement est en dernier ressort.

640. La compétence territoriale des tribunaux correctionnels est déterminée par celle du procureur du roi et du juge d'instruction ; nous renvoyons, par conséquent, à ce que nous avons dit, relativement à ce point, en parlant de la procédure préparatoire.

CHAPITRE II.

Procédure devant les tribunaux correctionnels.

641. Le tribunal correctionnel est saisi soit par le renvoi émanant des juridictions d'instruction, soit par la citation directe des parties. Cette citation peut provenir : 1° de la partie civile ; elle doit faire élection

de domicile dans la ville où siège le tribunal (art. 183 du Code) et consigner les frais (art. 134, arrêté royal de 1853); 2°) du ministère public; 3°) des administrations publiques (art. 183). Ajoutons qu'ils sont saisis également par la comparution volontaire des parties, sur simple avertissement (loi du 1er juin 1849, art. 15).

La citation doit énoncer les faits, aussi bien quand elle émane du ministère public que de la partie civile, puisque les droits de la défense sont les mêmes dans les deux cas. Elle doit être datée, à peine de nullité, et indiquer d'une manière précise les noms et demeure du prévenu. En matière de police, le délai de comparution est de vingt-quatre heures; en matière correctionnelle, il est de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée (art. 184).

642. D'après l'article 190, l'instruction est publique, à peine de nullité, sauf en cas de danger pour les mœurs. La police de l'audience appartient au président. Les tribunaux correctionnels, régulièrement saisis de la connaissance d'un délit, sont autorisés à statuer sur toutes les circonstances résultant de l'instruction et des débats, lors même qu'elles ne seraient pas énoncées dans la plainte; en effet, les circonstances d'un même fait sont indivisibles et le prévenu, averti que le fait lui est imputé, est par cela même mis en demeure de préparer sa défense sur tous les éléments qui le constituent.

Dans les délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter par un avoué: néanmoins, le tribunal peut ordonner sa comparution en personne. L'article 185, en parlant d'un avoué, n'a pas entendu exclure un autre mandataire; cela résulte de l'article 204; il y a cette seule différence entre l'avoué ou l'avocat et un autre représentant, que le premier ne doit justifier d'aucun pouvoir, dès qu'il se présente au nom de la partie, tandis que le second doit justifier de son mandat. La dispense de comparaître emporte suppression de l'interrogatoire.

643. En vertu de l'article 190, le procureur du roi, la partie civile ou son défenseur et, à l'égard des délits forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier exposent l'affaire. Les procès-verbaux sont lus par le greffier. Certaines exceptions doivent être proposées *in limine litis*; telles sont les exceptions fondées sur la nullité de la citation et quelquefois celles qui sont fondées sur l'incompétence. Les premières sont couvertes, en vertu de l'article 173 du Code de procédure civile, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence. Quant à celles-ci, elles peuvent être proposées en tout état de cause, avec cette restriction cependant que le

prévenu qui demande son renvoi devant le tribunal de police, en se fondant sur ce que le fait ne constitue qu'une simple contravention, ne peut former cette demande qu'avant toute instruction, à peine de déchéance.

644. L'audition des témoins se fait de la même manière que devant les tribunaux de police. Le prévenu est interrogé et propose sa défense après cette formalité (art. 190); la loi n'exige pas qu'il ait un défenseur. Sur tout ce qui concerne la preuve, l'article 189 du Code renvoie à ce qui a été dit, relativement aux contraventions, aux articles 154 à 161.

Le ministère public doit résumer l'affaire et prendre ses conclusions, à peine de nullité; le prévenu et les personnes civilement responsables du délit peuvent répliquer (art. 190).

CHAPITRE III.

Jugements correctionnels.

645. Les règles relatives aux jugements de police sont, en général, communes aux jugements correctionnels. La principale, ainsi que nous l'avons remarqué, est que les jugements doivent contenir en eux-mêmes la preuve de leur régularité et constater par leurs énonciations, l'accomplissement des formes prescrites par la loi. Rappelons les articles 164, 165 et 166 de la loi du 18 juin 1869 modifiant l'article 196 du Code.

646. En ce qui touche le défaut, nous renvoyons également à ce que nous avons dit dans le titre précédent. Toutefois, l'article 188, 2e alinéa, permettant au tribunal d'accorder une provision à la partie civile dénuée de ressources, est particulier aux tribunaux correctionnels. La condamnation pour défaut doit être signifiée à la requête soit du ministère public, soit de la partie civile; il doit être laissé au prévenu copie du jugement. Dans les cinq jours, outre un jour par cinq myriamètres, le prévenu doit faire opposition et la notifier au ministère public et à la partie civile (art. 187). L'opposition a pour effet de faire tomber le jugement rendu par défaut; elle emporte ensuite de droit citation à la première audience et elle est considérée comme non avenue si l'opposant n'y comparait pas; s'il comparait, la cause est reprise en entier; sinon, le jugement devient définitif, sauf l'appel (art. 188).

CHAPITRE IV.

Voies de recours.

647. En vertu de l'article 199 du Code d'instruction criminelle, les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. Les articles 200 et 201 ordonnaient de porter l'appel tantôt au tribunal du chef-lieu d'un département, tantôt à la Cour d'appel; ils ont été abrogés par l'article 6 de la loi du 1er mai 1849, lequel déclare que « les appels des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle seront tous portés devant la Cour d'appel du ressort ». Les articles 82 et 84 de la loi de 1869, relatifs à l'organisation des Chambres correctionnelles des Cours d'appel viennent d'être modifiés par un projet de loi que la Chambre des représentants et le Sénat ont déjà voté; d'après ce projet, le second alinéa de l'article 82 est ainsi conçu : « Les Chambres correctionnelles sont composées de six conseillers y compris le président, de deux avocats généraux ou substituts du procureur général et de deux greffiers adjoints ». La disposition suivante est ajoutée à l'article 84 : « Les Cours d'appel jugent les affaires correctionnelles au nombre fixe de trois conseillers (au lieu de cinq). Chacune des Chambres correctionnelles de la Cour est divisée en deux sections ». L'article 140, déclarant que les décisions judiciaires sont prises à la majorité absolue des voix, est modifié comme suit : « S'il y a jugement d'acquittement rendu par un tribunal de première instance en matière répressive, la Cour d'appel saisie de l'appel ne pourra prononcer la condamnation qu'à l'unanimité de ses membres. La même unanimité sera exigée pour que la Cour puisse aggraver les peines prononcées contre l'inculpé ». Cette unanimité a été imposée afin que la réduction du nombre des juges ne diminuât point les garanties auxquelles ont droit les prévenus.

648. On applique généralement l'article 451 du Code de procédure civile aux jugements correctionnels (1); en conséquence, l'appel des jugements simplement préparatoires n'est interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, tandis que l'appel des jugements interlocutoires, lesquels, en préjugeant le fond de l'affaire, font un grief immédiat aux parties, peut être exercé, sans attendre le jugement définitif; comme exemples de jugements interlocutoires,

---

(1) Le Sellyer, *op. cit.*, t. I, n° 55; Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 2988; Garraud, *op. cit.*, p. 713 et 714.

nous citerons ceux qui ordonnent une vérification, une instruction, un renvoi à fins civiles dans l'hypothèse d'une question préjudicielle de propriété.

649. D'après l'article 7 de la loi du 1er mai 1849, remplaçant l'article 202 du Code, la faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux correctionnels appartient :

1°) Aux parties prévenues ou responsables ;
2°) A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ;
3°) A l'administration forestière ;
4°) Au ministère public près la Cour qui doit prononcer sur l'appel ;
5°) Au procureur du roi.

650. Le délai d'appel est de dix jours courant, pour les jugements contradictoires, du jour de leur prononciation, et, pour les jugements par défaut, du jour de leur signification à personne ou domicile, outre un jour par trois myriamètres. La signification du jugement par défaut ouvre donc deux voies de recours différentes : l'opposition, laquelle renvoie la cause devant la même juridiction, et l'appel laquelle la transporte devant la juridiction supérieure (art. 203). D'après l'article 8 de la loi de 1849, modifiant l'article 205 du Code, le délai est de quinze jours pour le ministère public près la Cour qui doit connaître de l'appel.

651. Les formes de l'appel, en vertu des articles 203 et 204, consistent en une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ; aucune notification n'est requise ; une requête contenant les moyens d'appel peut être remise, dans ce même délai, au même greffe ; elle sera signée de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial ; dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette requête peut aussi être remise directement au greffe de la Cour. Lorsque l'appel est interjeté soit par le prévenu ou les personnes responsables, soit même par la partie civile, ces parties n'ont point à s'occuper de l'envoi des pièces ; en vertu de l'article 207, c'est le procureur du roi qui se charge de ce soin ; c'est également lui qui doit faire citer les parties ; aux termes des articles 184 et 211, l'assignation doit être donnée à un délai de trois jours francs, à peine de nullité du défaut. L'article 205 détermine les formes de l'appel exercé par le ministère public près la Cour qui doit connaître de l'appel : ici, la *déclaration au greffe* est remplacée par une *notification*.

652. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugements (art. 203, al. 2). La loi du 1er mai 1849, article 9, porte que « la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue, lorsqu'aucun appel n'aura été notifié dans les cinq jours de la prononciation du jugement ».

Remarquons ensuite que, conformément à un principe général, le juge d'appel n'est saisi que des faits ou des chefs du jugement de première instance que l'appel lui défère. En conséquence, s'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu, il ne peut modifier le jugement que dans son intérêt, jamais à son préjudice. En cas d'appel de la partie responsable, le juge ne peut modifier que les condamnations civiles, de même en cas d'appel de la partie civile. Il existe, relativement à ce principe de la plus haute importance, un avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806. L'appel du ministère public est celui qui produit les conséquences les plus étendues, par la raison qu'il embrasse non seulement les intérêts de l'action publique, mais aussi ceux de la défense ; la société, en effet, ne peut avoir qu'un but, la manifestation de la vérité ; l'appel susdit peut donc servir au prévenu, et le juge, sur ce seul recours, peut prononcer soit une peine moindre, soit même l'acquittement.

653. L'instruction se fait à l'audience et publiquement, à peine de nullité (art. 211). Le premier acte consiste dans un rapport fait par l'un des juges à l'audience ; cette formalité est propre aux appels correctionnels (art. 209). A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le ministère public, sont entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190 (art. 210). Les témoins peuvent être entendus ; la Cour peut même ordonner leur audition d'office (art. 211 et 190).

654. Lorsque les premiers juges ont statué sur le fond par un jugement régulier, le juge d'appel n'a à s'occuper que du *bien jugé* et il prononce la confirmation ou l'annulation du jugement attaqué. Que si les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier, il faut distinguer selon que cette irrégularité provient de l'incompétence ou de la violation des formalités prescrites par la loi

Supposons que la Cour reconnaisse l'incompétence territoriale ou personnelle du tribunal, elle infirme le jugement et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit. Supposons que le jugement soit annulé parce que l'infraction est de nature à mériter une peine criminelle ; la Cour décerne, s'il y a lieu, le mandat d'arrêt et renvoie le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui a rendu le jugement ou fait l'instruction (art. 214). Supposons que le jugement soit annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la Cour prononce la peine et statue sur les dommages-intérêts, comme peut le faire le tribunal correctionnel en vertu de l'article 192 (art. 213).

Lorsque l'irrégularité provient de la violation des formes, la Cour retient l'affaire et statue sur le fond ; cette mesure (évocation) a pour but d'éviter les renvois et de diminuer les délais et les frais ; seulement, elle a l'inconvénient de supprimer l'épreuve d'une première instruction (art. 215). Remarquons que l'article 215 du Code d'instruction criminelle, à la différence de l'article 473 du Code de procédure civile, considère l'évocation comme une mesure obligatoire et non simplement facultative.

655. Nous n'avons pas à revenir sur l'opposition ; disons seulement que, en vertu de l'article 208 du Code, « les jugements rendus par défaut *sur l'appel* pourront être attaqués par la voie de l'opposition, dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels. L'opposition emportera de droit citation à la première audience et sera comme non avenue si l'opposant n'y comparait pas ; le jugement qui interviendra sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la Cour de cassation ».

656. Quelques mots sur le pourvoi en cassation. D'après l'article 216, « la partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, peuvent se pourvoir en cassation ». Les décisions contre lesquelles ce mode de recours est accordé sont : 1°) les jugements rendus par les tribunaux correctionnels, sur appel des jugements émanant des tribunaux de police ; 2°) les arrêts rendus par les Cours, sur appel des jugements émanant des tribunaux correctionnels (art. 19 et 20 de la loi du 25 mars 1876).

TITRE TROISIÈME.

Des Cours d'assises.

CHAPITRE Ier.

Organisation et compétence.

657. Les cours d'assises diffèrent des autres juridictions répressives en deux points fondamentaux. D'abord, elles ne sont point permanentes, elles tiennent des sessions ; les articles 87 à 91 de la loi du 18 juin 1869

déterminent le lieu où elles siègent, l'époque de leur réunion et les règles relatives à leur ouverture (1). Ensuite, elles se composent de deux éléments distincts dont chacun a sa compétence parfaitement déterminée : le jury, lequel décide la question de culpabilité, et la Cour, laquelle, en principe du moins, ne connaît que de l'application de la peine. Le principe de l'unité des juridictions civiles et répressives souffre, par conséquent, une exception, par suite de l'institution du jury.

658. L'Assemblée constituante emprunta le jury à l'Angleterre ; on en retrouve des traces en France cependant dans le droit barbare et dans le droit féodal. L'article 98 de notre Constitution l'établit « en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse ». Le grand avantage qu'on lui reconnaît consiste dans son indépendance ; il juge d'après le simple bon sens, sans se laisser dominer par aucune tradition, par aucune opinion préconçue, par aucune influence ; c'est une considération particulièrement puissante pour le rendre compétent en matière politique et de presse. On est loin toutefois d'avoir conservé pour cette juridiction l'enthousiasme que l'on ressentait pour elle au commencement. On lui reproche, en effet, son manque d'énergie et la facilité avec laquelle elle accepte les raisons souvent déplorables que des accusés et leurs défenseurs font valoir pour expliquer des actes présentant le plus grand danger pour l'ordre social. On ajoute que son indépendance est de nature à dépasser les bornes de la justice, vu que le jury ne motive pas ses jugements et que ses décisions n'engagent en

---

(1) Art. 87. Il est tenu des assises dans chaque province, pour juger les individus que la Cour d'appel y aura renvoyés.

Art. 88. Les assises se tiennent dans le chef-lieu de chaque province.

La Cour d'appel peut néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu. Cette désignation se fait en assemblée générale de la Cour, à la requête du procureur général ou ce magistrat entendu, et avec l'indication du jour où les assises s'ouvriront.

Art. 89. La tenue des assises a lieu tous les trois mois.

Elles peuvent se tenir plus souvent, si le besoin l'exige.

Art. 60. Le jour où les assises doivent s'ouvrir est fixé par le premier président de la Cour d'appel.

Elles ne peuvent être closes qu'après que toutes les affaires qui y sont renvoyées y auront été portées.

Néanmoins, les affaires qui n'étaient pas en état lors de leur ouverture ne pourront être jugées que du consentement de l'accusé.

Art. 91. L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture des assises, ou la délibération qui en indique le jour et le lieu, est publiée par affiches et par lecture qui en est faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture.

rien sa responsabilité. La nouvelle école italienne l'attaque énergiquement. M. Tarde, dans son nouveau livre sur la *Philosophie pénale*, en montre aussi les immenses inconvénients ; « l'ignorance, dit-il, la peur, la naïveté, la versatilité, l'inconséquence, la partialité tour à tour servile ou frondeuse des jurés, sont prouvées surabondamment. Le premier venu, quelle que soit sa profession et pourvu que sa moralité ne soit pas trop au-dessous de la moyenne, peut être juré ; si par hasard, il est suspect de quelque compétence judiciaire, on se hâte de le récuser. Son mérite est dans son incompétence. Comment s'étonner, après cela, de son insuffisance ? On tire au sort ces singuliers magistrats ; c'était sans doute une garantie de haute sagesse aux époques superstitieuses qui attachaient à l'élu du sort un caractère providentiel ; mais ce qui est plus aléatoire encore que le choix de leur personne, c'est le sens de leur décision. Elle dépend du plus ou moins d'éloquence dépensée par l'avocat, et de quelle éloquence ! Ce qu'on reproche le plus unanimement au jury, c'est sa faiblesse. Son indulgence proverbiale n'est pas seulement scandaleuse par sa fréquence, et souvent honteuse par ses causes, elle est encore plus dangereuse par son objet. Elle s'attache à l'espèce de crime qu'il importerait le plus de réprimer là où elle s'exerce ».

659. La Cour d'assises, en vertu de l'article 94 de la loi du 18 juin 1869, ne peut rendre arrêt qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président. La présidence appartient à un membre de la Cour d'appel, délégué à cet effet par le premier président (art. 92, 1°) ; il ne peut y avoir exception à cette règle qu'en cas d'empêchement du président, lequel est remplacé alors par le plus ancien des assesseurs ; toutefois, si l'empêchement survenait avant l'ouverture des assises, il serait nommé un remplaçant, par le premier président, parmi les membres de la Cour d'appel (art. 93, 1er et 2e al.). Les deux juges assesseurs sont pris parmi les présidents et les juges les plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, et, en cas d'empêchement des uns ou des autres à raison de leur service ou pour autre cause légitime, parmi les juges qui les suivent immédiatement dans l'ordre du tableau (art. 92, 2°). Cependant le dernier alinéa de l'article 92 porte que la Cour d'appel peut déléguer un ou plusieurs membres pour compléter le nombre de trois juges. Si, par suite de l'empêchement d'un ou de plusieurs assesseurs et suppléants, la Cour d'assises ne peut se composer, le premier président désigne un ou plusieurs membres de la Cour d'appel (art. 93, 3e al.). L'article 95 consacre une incompatibilité très rationnelle, en décidant que les membres de la Cour qui ont voté sur la mise en accusation ne peuvent, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité ; il en est de même à l'égard du magistrat qui a rempli les fonctions de juge d'instruction.

Le ministère public est représenté, dans la province où siége la Cour d'appel, par le procureur général ou l'un de ses substituts, et, dans les autres provinces, par le procureur du roi ou l'un de ses substituts près le tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises ; néanmoins, le procureur général peut se réserver de porter lui-même la parole aux assises ou déléguer ses fonctions à l'un de ses substituts près la Cour (art. 92, 3°).

Quant aux fonctions de greffier, elles sont remplies par celui du tribunal du lieu de la tenue des assises (art. 92, 4°).

660. La composition du jury embrasse deux éléments : l'élément censitaire et l'élément capacitaire. Cependant, plusieurs conditions générales sont posées par l'article 97 : il faut être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation, jouir des droits civils et politiques et avoir trente ans accomplis. L'élément censitaire est déterminé, selon les provinces et selon une distinction entre chefs-lieux et autres communes, par le n° 1 de l'article 98 ; l'élément capacitaire est fixé par le n° 2 du même texte (1). Des exceptions fort sérieuses sont apportées à

---

(1) Art. 98. Les jurés sont pris :

1° Parmi les citoyens portés sur les listes électorales et versant au trésor de l'État, en contributions directes, la somme indiquée ci-après :

		Chefs-lieux. —	Autres communes.
Province d'Anvers.	fr.	250	170
— de Brabant		250	170
— de la Flandre occidentale		200	170
— de la Flandre orientale		250	170
— de Liége.		200	170
— du Hainaut (Mons et Tournai). . .		200	170
— de Namur		140	120
— de Luxembourg		120	90
— de Limbourg		110	90

2° Indépendamment de toute contribution, parmi les classes de citoyens ci-dessous désignés :

a. Les membres de la Chambre des représentants ;

b Les membres des Conseils provinciaux ;

c. Les bourgmestres, échevins, conseillers communaux, secrétaires et receveurs des communes de 4000 âmes et au-dessus ;

d. Les docteurs en droit, en médecine, chirurgie, sciences et lettres ; les ingénieurs porteurs d'un diplôme régulier délivré par un jury d'examen, organisé conformément à la loi ;

e. Les notaires et avoués ;

f. Les pensionnaires de l'État jouissant d'une pension de retraite de 1000 francs au moins.

Ces citoyens remplissent les fonctions de jurés près la Cour d'assises dans le ressort de laquelle est établi leur domicile.

ces dispositions par les articles 99, 100, 101 et 115 (1); elles sont fondées, soit sur l'âge, soit sur le travail considérable qu'imposent certaines professions, soit sur le fait d'avoir été juré durant l'année actuelle ou l'année précédente, soit enfin sur l'incompatibilité logique existant entre certaines fonctions et celles de juré : cette dernière observation est surtout vraie en ce qui concerne l'article 115 déclarant que « nul ne pourra être juré dans la même affaire où il aura été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert ou partie, à peine de nullité ».

Une liste générale des personnes aptes à faire partie du jury est dressée, pour chaque arrondissement judiciaire de la province, par la Députation permanente, pouvoir électif, donc indépendant ; cette liste est transmise au président du tribunal de première instance avant le 30 septembre de chaque année (art. 102). Le président, assisté des deux membres les premiers dans l'ordre du tableau, forme une liste de la moitié des noms portés sur la liste générale et l'adresse, avant le 1er novembre, au premier président de la Cour (art. 103). Celui-ci, assisté également des deux membres les premiers dans l'ordre du tableau, procède de la même façon, relativement à chacune des listes envoyées par les présidents des tribunaux et les listes ainsi réduites des arrondissements de chaque province sont réunies en une seule liste pour le service du jury de l'année suivante (art. 104) (2). Avant le 1er décembre,

---

(1) Art. 99. Ne sont pas portés ou cessent d'être portés sur la liste des jurés :

1° Ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année ;

2° Les ministres, les gouverneurs des provinces, les membres des députations permanentes des conseils provinciaux, les greffiers provinciaux, les commissaires d'arrondissement, les juges, procureurs généraux, procureurs du roi et leurs substituts, les auditeurs militaires, les greffiers et greffiers adjoints des cours et tribunaux ;

3° Les ministres des cultes ;

4° Les membres de la Cour des comptes ;

5° Les secrétaires-généraux et directeurs d'administration près d'un département ministériel ;

6° Les militaires en service actif ;

7° Les chirurgiens et médecins exerçant leur profession.

Art. 100. Sont dispensés d'office par les Cours d'assises : les membres du Sénat ou de la Chambre des représentants pendant la durée de la session législative, les membres des conseils provinciaux pendant la session de ces corps.

Art. 101. Ceux qui ont fait partie des jurés titulaires et supplémentaires et qui ont satisfait aux réquisitions à eux faites ne sont pas portés sur les listes des autres sessions de l'année, ni sur les listes de l'année suivante.

(2) Art. 105. Dans tous les cas où il y a lieu à réduire une liste de moitié, si le nombre des noms à réduire est impair, on le suppose augmenté d'une unité.

Art. 106. Les opérations prescrites par les art. 103 et 104 ont lieu dans la

cette dernière liste est transmise par le premier président au président du tribunal du lieu où siège la Cour d'assises (art. 107). On tire au sort trente noms pour chaque session ou série, plus quatre jurés supplémentaires parmi les citoyens mentionnés à l'article 98 et résidant dans la commune où siège la Cour d'assises; ces jurés supplémentaires sont destinés à remplacer les jurés absents (art. 108). Ce tirage se fait en audience publique de la Chambre où siège habituellement le président, ou à l'audience de la Chambre des vacations, s'il a lieu pendant les vacances. Le président envoie la liste dont nous venons de parler au procureur général près la Cour d'appel et au président de la Cour d'assises (art. 109); ce dernier est chargé de convoquer les jurés (art. 110).

En résumé, la constitution du jury nécessite la formation de deux listes *préliminaires* : 1°) une liste annuelle; 2°) une liste de session. La loi se contente d'indiquer les personnes qui peuvent être portées sur ces listes; celles-ci sont dressées définitivement par un pouvoir administratif et par le pouvoir judiciaire. On a cru, en suivant cette méthode, employer le moyen le plus sage pour aboutir à la création d'un jury sérieux et intelligent.

661. Arrivons maintenant à la constitution de la Cour d'assises. L'élément pris dans la magistrature reste le même durant toute la session, tandis que le jury doit se former séparément pour chaque affaire. Commençons par remarquer que, en vertu de l'article 96 de la loi du 18 juin 1869, « si le nombre des affaires le requiert, le président les divise en plusieurs séries, de manière que chacune d'elles, pour autant que possible, n'occupe pas les jurés plus de quinze jours. Lorsqu'il y a plusieurs séries, la Cour d'assises pourra, dans le cas où la loi autorise le renvoi à une prochaine session, ordonner le renvoi d'une série à une autre, si l'accusé en forme la demande ».

L'article 394 du Code d'instruction criminelle exige que la liste des jurés soit notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau ; cette notification, qui a pour but de permettre aux accusés de diriger leurs récusations, est nulle, dit ce texte, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard.

L'article 16 de la loi du 15 mai 1838 porte que « lorsqu'un procès

---

Chambre du conseil, après avoir entendu le ministère public : il est fait mention du nom de l'officier qui en fait les fonctions, et chaque liste est signée par les président et juges qui ont concouru à sa formation, ainsi que par le greffier ; en cas d'empêchement des présidents, conseillers ou juges, ils sont remplacés, d'après le rang d'ancienneté, dans l'ordre des nominations.

criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la Cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment des douze jurés, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats; en ce cas, les récusations que pourront faire l'accusé et le ministère public s'arrêteront respectivement lorsqu'il ne restera que treize ou quatorze jurés. Si l'un ou deux des douze jurés se trouvaient empêchés de suivre les débats, ils seront remplacés par les jurés suppléants; la cause de l'empêchement sera jugée par la Cour, et le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auraient été appelés par le sort ». Cette précaution est utile pour empêcher qu'on ne doive recommencer toute l'instruction de l'affaire à cause de la présence d'un juré nouveau.

Malgré les expressions de l'article 394, la jurisprudence est unanime pour admettre que la notification de la liste des jurés faite *plus tôt* que la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, n'entraînerait point nullité. Aux termes de l'article 2 du livre II, titre Ier, du projet de Code de procédure pénale, la liste susdite doit être notifiée à chaque accusé par le procureur général cinq jours au moins avant l'ouverture des débats ; on a pensé que, pour permettre d'exercer en connaissance de cause le droit essentiel de récusation, il fallait donner aux accusés le temps nécessaire pour prendre tous les renseignements que suppose cette faculté.

662. Après les opérations dont nous avons parlé, une dernière liste doit être dressée, la liste définitive ou liste de jugement, laquelle doit se composer, en règle générale, de douze jurés (art. 393 du Code et 113 de la loi de 1869). Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés est fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence, en présence de l'accusé et du procureur général. Le nom de chaque juré répondant à l'appel est déposé dans une urne (art. 399 du Code et 114 de la loi de 1869). Cet appel, fait par le président en Chambre du conseil, nécessite la présence de vingt-quatre jurés non excusés ou non dispensés; si ce nombre n'est pas atteint, il est complété par les jurés supplémentaires dans l'ordre de leur inscription sur la liste formée par le président du tribunal ; que si le nombre des jurés supplémentaires est insuffisant, il est complété par des jurés pris publiquement et par la voie du sort entre les citoyens des classes désignées en l'article 98 et résidant dans la commune (art. 111 et 112 de la loi de 1869). Les obligations imposées aux jurés sont sanctionnées par les articles 396 à 398 du Code (1). Le droit de récusation appartient à l'accusé ou à son conseil et

(1) Art. 396. Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera condamné par la Cour d'assises à une amende, laquelle sera :

au ministère public ; en vue d'empêcher toute crainte et tout froissement, le législateur déclare que les motifs de récusation ne pourront être exposés (art. 399, 4e alinéa). L'accusé premièrement et le procureur général récusent les jurés qu'ils jugent à propos, à mesure que leurs noms sortent de l'urne (art. 399, 3e al.) ; ils peuvent exercer un nombre égal de récusations ; cependant, si les jurés se trouvent en nombre impair, les accusés pourront en exercer une de plus (art. 401) ; s'il y a plusieurs accusés, ils peuvent se concerter pour exercer leurs récusations ; ils peuvent aussi les exercer séparément ; dans l'un et l'autre cas, ils ne peuvent excéder le nombre de récusations déterminé pour un seul accusé par les articles précédents (art. 402) ; en supposant que les accusés ne se concertent pas, c'est le sort qui règle entre eux le rang dans lequel ils font leurs récusations ; les jurés récusés par un seul, dans cet ordre, le sont pour tous jusqu'à ce que le nombre possible de récusations soit épuisé (art. 403) ; de plus, les accusés ont la faculté de se concerter pour exercer une partie des récusations et d'exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort (art. 404). Nous avons vu précédemment que l'article 16 de la loi du 15 mai 1838, en prenant les précautions nécessaires pour le cas où, dans une affaire assez longue, un des jurés se trouverait dans l'impossibilité de siéger, entraîne cette conséquence regrettable de diminuer le chiffre normal des récusations. Le jury de jugement est formé à l'instant où il est sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés (art. 399, al. 5, du Code et art. 114, al. 3, de la loi de 1869). Le premier juré désigné par le sort est le *chef du jury* ; cependant, les autres jurés peuvent le remplacer avec son consentement ; ce remplacement peut se faire immédiatement après le tirage, durant les débats ou pendant la délibération (art. 342, al. 2).

663. L'organisation des Cours d'assises, telle que nous venons de l'exposer, répond en général aux exigences de l'administration de la justice; cependant, il peut arriver que, en présence du nombre et de l'impor-

---

Pour la première fois, de cinq cents francs;

Pour la seconde, de mille francs ;

Et pour la troisième, de quinze cents francs.

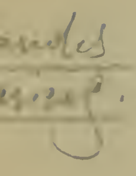
Cette dernière fois, il sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais.

Art. 397. Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué.

La Cour prononcera sur la validité de l'excuse.

Art. 398. Les peines portées en l'article 395 sont applicables à tout juré qui, même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse valable, qui sera également jugée par la Cour.

tance des affaires, de la nature et de la complication des faits, les débats doivent se prolonger pendant très longtemps et que des empêchements imprévus se présentant chez le président, chez les assesseurs ou chez les membres du jury, deviennent la cause d'interruptions extrêmement fâcheuses. Pour remédier à cette situation, la loi du 15 avril 1878 a organisé ce que l'on appelle les *grandes assises*. Ces assises spéciales sont tenues sans préjudice de celles qui sont prévues par la loi du 18 juin 1869 (art. 17) ; elles sont destinées à connaître des affaires, dont les débats paraissent devoir se prolonger pendant plus de quinze audiences (art. 1er) ; c'est la Cour d'appel, en assemblée générale, à la requête du procureur général ou ce magistrat entendu, qui désigne les affaires auxquelles il y a lieu d'appliquer cette mesure exceptionnelle (art. 2). Le premier président de la Cour d'appel délègue, en même temps que le conseiller qui présidera la Cour d'assises, un second membre de la Cour qui sera président suppléant ; il est adjoint aux assesseurs ordinaires deux assesseurs suppléants ; ces différents suppléants assistent aux débats et ne se retirent que lorsque le jugement est rendu ; ils remplacent les titulaires en cas d'empêchement (art. 6). Quant au jury, le tirage au sort comprend quarante jurés titulaires et quatre jurés supplémentaires (art. 7) ; on exige qu'au jour de la convocation, il y ait au moins trente-quatre jurés présents (art. 8) ; la Cour ordonne, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment des douze jurés, il sera tiré au sort quatre jurés suppléants au moins, six au plus ; en ce cas, les récusations s'arrêteront respectivement lorsqu'il ne restera que seize, dix-sept ou dix-huit jurés ; les jurés suppléants ne se retirent qu'après que la déclaration du jury a été signée par le président de la Cour et le greffier (art. 9). Telles sont les dispositions de cette loi importante.



664. Pour terminer le chapitre actuel, nous avons à dire quelques mots de la compétence de la Cour d'assises. Cette juridiction est destinée, en principe, à connaître des *crimes* (1). Elle connaît, en outre, des *délits* politiques et de presse (art. 98 de la Constitution). Remarquons que, en vertu de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, « si le fait est défendu, la Cour prononce la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, *il se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'assises* » ; cette disposition se fonde sur ce que la Cour d'assises offre plus de garanties que toute autre juridiction à l'inculpé et à la

(1) On a parlé souvent d'étendre l'application du jury aux affaires correctionnelles ; on a reculé devant la charge considérable que cette extension entraînerait pour les citoyens et devant la crainte que les jurés ne se montrassent trop cléments en présence de faits qu'ils considéreraient comme ayant peu d'importance.

société ; comme dit Faustin Hélie, « elle est la juridiction générale et ordinaire du pays, et si ses attributions sont limitées au jugement des crimes, ce n'est pas par défaut de pouvoir, mais pour ne pas embarrasser son prétoire de faits minimes et parce que ces faits exigent une plus prompte expédition (1). »

Quant à la compétence territoriale, elle est déterminée, en ce qui regarde les Cours d'assises, par les articles 23 et 63 du Code que nous avons étudiés à propos de la procédure préparatoire.

CHAPITRE II.

Procédure intermédiaire.

665. La procédure intermédiaire embrasse l'ensemble des actes qui sont accomplis depuis l'arrêt de renvoi émanant de la Chambre des mises en accusation jusqu'au moment de la comparution de l'accusé en Cour d'assises ; son but fondamental est de mettre l'affaire en état d'être jugée. Parmi les actes auxquels nous venons de faire allusion, les uns rentrent dans la compétence du procureur général, les autres dans la compétence du président de la Cour d'assises. Le premier est chargé par la loi d'apporter « tous ses soins à ce que les actes préliminaires soient faits et que tout soit en état, pour que les débats puissent commencer à l'époque de l'ouverture des assises » (art. 272 du Code). Exposons successivement les attributions de ces deux magistrats.

I. Actes exécutés par le procureur général.

666. 1°) Tout d'abord, le procureur général doit rédiger un *acte d'accusation*. Cet acte expose : 1°) la nature du délit qui forme la base de l'accusation ; 2°) le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine ; le prévenu y sera dénommé et clairement désigné. L'acte d'accusation est terminé par le résumé suivant : *En conséquence N.... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance* (art. 241 du Code). Comme l'observe M. Garraud, cet acte comprend donc deux parties bien différentes ; la partie *littéraire*, c'est-à-dire l'exposé des faits, tels que l'accusation les présente, et la partie *légale*, c'est-à-dire les conclusions de l'accusation. Bien entendu,

---

(1) Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 3070.

le procureur général, dans la rédaction de cet acte, doit se conformer strictement à l'arrêt de renvoi ; il ne peut ajouter aucune accusation nouvelle, puisqu'il lui est interdit de saisir directement la Cour d'assises (art. 271), et il ne peut en faire disparaître aucune, puisqu'il a pour devoir de faire juger la mise en accusation telle qu'elle se présente.

L'acte d'accusation a l'avantage de donner au jury un aperçu général des faits avant que l'instruction ne soit ouverte devant lui et surtout de mettre l'accusé au courant de la situation qui lui est faite au moment où le procès commence ; toutefois, il faut reconnaître qu'il est de nature à présenter un très grave danger ; le ministère public, en effet, au lieu d'en faire un simple exposé purement matériel de la cause, peut s'en servir en faveur de l'accusation qu'il soutient et y puiser des moyens très puissants d'influencer l'esprit des jurés. Le ministère public doit prendre, en cette matière, les plus grandes précautions pour que l'acte d'accusation ne devienne ni un plaidoyer, ni un réquisitoire ; voici comment s'exprimait l'instruction du 29 septembre 1791, relative à la loi du même jour : « L'acte d'accusation n'est autre chose qu'un *exposé exact mais précis*, dans lequel on énonce que tel jour, à telle heure et en tel endroit, il a été commis un délit de telle et telle nature ; que telle personne est l'auteur de ce délit ou soupçonnée de l'avoir commis. Cet acte doit contenir tous les détails, toutes les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le délit ; en un mot, présenter dans toute leur étendue les faits qui ont rapport au délit, de sorte que le lieu, le jour, l'heure, les personnes et le délit soient désignés le plus clairement possible ». La Commission du gouvernement, chargée de préparer le projet de Code de procédure pénale, a maintenu, dans son article 220, l'acte d'accusation par six voix contre trois ; la Commission parlementaire en a proposé la suppression. Outre l'inconvénient que nous avons fait connaître, on lui reproche d'être inutile, de produire dans certaines affaires un préjugé défavorable à l'accusé par la publication anticipée qu'en font les journaux, de retarder l'envoi des pièces à la Cour d'assises, et surtout de constituer une atteinte au principe de l'oralité des débats (1).

2°) Le procureur général doit ensuite faire notifier à l'accusé l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ; cette formalité est substantielle, puisqu'elle a pour but de donner connaissance à l'inculpé de l'accusation contre laquelle il doit se défendre ; aussi, son absence entraînerait-elle nullité (art. 242).

---

(1) Un discours très intéressant a été prononcé sur ce sujet important, à l'audience solennelle de rentrée du 15 octobre 1884, par M. Bosch, premier avocat général près la Cour d'appel de Bruxelles.

3°) Dans les vingt-quatre heures à partir de la signification précédente, si l'affaire ne doit pas être jugée dans le lieu où siège la Cour d'appel, le procès doit être, par les ordres du procureur général, envoyé au greffe du tribunal de première instance de la localité où se tiendront les assises ; les pièces servant à conviction qui seront restées déposées au greffe du tribunal d'instruction ou qui auraient été apportées à celui de la Cour d'appel, seront réunies dans le même délai au greffe où doivent être remises les pièces du procès (art. 291 et 292).

4°) Toujours dans le même délai, l'accusé détenu est envoyé par le procureur général dans la maison de justice où doivent se tenir les assises (art. 292).

5°) Une mesure essentielle de défense est prescrite par l'article 305 : il est délivré gratuitement aux accusés une copie — une seule en quelque nombre qu'ils soient — des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins ; le procureur général doit veiller à ce que cette notification soit faite à temps. Les conseils des accusés peuvent prendre ou faire prendre, à leurs frais, copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense.

6°) L'article 315 exige que la liste des témoins lue en séance par le greffier ne contienne que ceux dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile et au procureur général par l'accusé ; toute autre personne ne pourrait être entendue que conformément à l'article 269.

7°) Rappelons la notification de la liste des jurés, à la requête du procureur général, formalité dont nous avons parlé précédemment en expliquant l'article 394.

8°) Reste la mesure imposée par l'article 245 et consistant en ce que le procureur général doit donner avis de l'arrêt de renvoi au bourgmestre du lieu du domicile de l'accusé et à celui du lieu où le délit a été commis.

II. Actes exécutés par le président de la Cour d'assises.

667. 1°) Le plus important de ces actes consiste dans l'interrogatoire de l'accusé, formalité d'une haute utilité parce qu'elle permet à ce dernier de donner et de demander les renseignements nécessaires. Le président peut d'ailleurs se faire remplacer par un juge qu'il délègue à cet effet. L'interrogatoire doit avoir lieu vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice (art. 266 et 293).

2°) En même temps, l'accusé est interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense ; sinon, le juge lui en

désigne un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra ; cette désignation sera comme non avenue et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un conseil (art. 294). L'article 295 indique les personnes parmi lesquelles le conseil peut être choisi ; notons que, depuis l'arrêté du 5 août 1836, les avocats inscrits au tableau, dans les villes où siègent les Cours d'appel, peuvent plaider devant toutes les Cours et tous les tribunaux du royaume (1). L'article 302 est le complément de l'article 294 : « le conseil, dit-il, pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire ; il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction ».

3°) L'article 296 impose au juge l'obligation d'avertir l'accusé que, dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité, il doit fait sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai, il n'y sera plus recevable. Ce texte se rapporte au pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de mise en accusation. Si l'accusé n'avait point été averti, comme il doit l'être en vertu de l'article 296, la nullité ne serait point couverte par son silence et ses droits seraient conservés, sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif (art. 297). Le même recours appartient au procureur général, lequel est tenu de faire sa déclaration dans le même délai, à compter de l'interrogatoire, et sous la même peine de déchéance (art. 298).

La déclaration de l'accusé et celle du procureur général doivent énoncer l'objet de la demande en nullité ; or, cette demande, en vertu de l'article 299, ne peut être formée que dans trois cas : 1°) si le fait n'est pas qualifié crime par la loi, ce qui doit s'appliquer non seulement à l'hypothèse où le fait n'est pas puni, mais de plus à celle où il a été qualifié illégalement ; 2°) si le ministère public n'a pas été entendu ; 3°) si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi. On s'est demandé si ces causes étaient les seules et, si, contrairement au principe général, le recours en cassation contre un arrêt de renvoi à la Cour d'assises ne pouvait être formé que pour ces raisons. N'y aurait-il pas lieu notamment de reconnaitre le même droit pour absence de motifs dans l'arrêt, pour rejet d'une fin de non recevoir ou de questions préjudicielles, pour incompétence ? Des auteurs remarquables ont décidé que l'article 299 n'était point limitatif relativement aux causes de

(1) Art. 295. Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la Cour impériale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la Cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis.

cassation et ne s'opposait point à un pourvoi basé sur d'autres cas, pourvu qu'il fût exercé dans le délai ordinaire de trois jours francs à dater de la connaissance légalement donnée de l'arrêt (1). Notre Cour de cassation a statué plusieurs fois en ce sens relativement à l'incompétence (2); mais, en principe, elle reconnait qu'aucun pourvoi ne peut être formé en dehors des cas expressément indiqués par l'article 299 (3). Il résulte de là que les arrêts de la Chambre des mises en accusation sont soumis aux causes ordinaires de pourvoi, quand ils sont relatifs à des incidents de l'instruction, quand ils prononcent le non-lieu ou quand ils ordonnent le renvoi devant la juridiction correctionnelle ou de police ; au contraire, s'ils prononcent le renvoi devant la Cour d'assises, ils sont subordonnés à la règle de l'article 299. Le projet de Code de procédure pénale ajoute comme cas de nullité les hypothèses que voici : 1°) si l'action publique n'est pas recevable ; 2°) si le fait n'est prévu par aucune loi pénale ; 3°) s'il y a eu, soit dans l'instruction écrite, soit dans l'arrêt même, violation ou omission d'une forme substantielle ou prescrite à peine de nullité ; 4°) s'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une réquisition du ministère public, soit sur une demande de l'accusé tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi ; 5°) pour incompétence.

Rappelons que, dans les cas prévus par l'article 299, le pourvoi en cassation est immédiatement recevable, tandis que les pourvois dirigés contre d'autres arrêts que ceux auxquels s'applique le texte susdit sont réglés, sauf pour l'incompétence, par le principe général de l'article 416.

La déclaration doit être faite au greffe ; l'expédition de l'arrêt est transmise par le procureur général de la Cour d'appel au procureur général de la Cour de cassation, laquelle prononce, toutes affaires cessantes (art. 300). Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement (art. 301). Si on laisse passer le délai de cinq jours sans exercer le recours, l'arrêt de renvoi acquiert force de chose jugée.

4°) Après l'arrêt de la Chambre des mises en accusation et avant l'ouverture des débats, des révélations peuvent être faites et des faits importants peuvent être découverts ; de là, la nécessité d'une instruction

---

(1) Hélie, *op. cit.*, t. II, n°s 3200 et suivants. — Garraud, *op. cit.*, p. 746 et 747.

(2) Notamment l'arrêt du 5 décembre 1839.

(3) Arrêts du 4 août 1840, du 12 mars 1860, du 18 septembre 1863, du 13 juillet 1868, du 23 février 1874, du 11 décembre 1876, du 31 juillet 1882 et du 11 février 1884.

supplémentaire qui a été organisée par les articles 303 et 304 (1). Il semble résulter de ces textes que le président doit se borner à entendre de nouveaux témoins, mais on admet généralement qu'ils doivent être complétés par l'article 268, lequel accorde à ce magistrat un pouvoir *discrétionnaire* ; en conséquence, on lui permet d'entendre de nouveau les témoins entendus déjà dans l'instruction ordinaire, de faire lever des plans, d'ordonner une vérification de livres chez un commerçant, de prescrire l'exhumation d'un cadavre, etc. (2).

5°) En vertu de l'article 306, « si le procureur général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, ils présenteront au président de la Cour d'assises une requête en prorogation de délai ; le président décidera si cette prorogation doit être accordée ; il pourra aussi, d'office, proroger le délai ». Conformément à cette disposition, le président peut renvoyer l'affaire à un jour plus reculé de la session, voire même à la session suivante. L'article 96 de la loi de 1869 donne le même droit à la Cour d'assises en ce qui concerne le renvoi d'une série à une autre, lorsqu'il a été créé plusieurs séries. Les motifs sont absolument abandonnés à l'appréciation du président ou de la Cour.

6°) Les articles 307 et 308 s'occupent de la jonction et de la disjonction des poursuites. D'après le premier, lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général pourra en requérir la jonction et le président pourra l'ordonner, même d'office. D'après le second, lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office. Ces deux dispositions ont été imaginées en vue d'une bonne administration de la justice. Commençons par noter que la jonction ou la disjonction ne peut être demandée par l'accusé ; le législateur confie

---

(1) Art. 303. S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu où se tient la Cour d'assises, le président, ou le juge qui le remplace, pourra commettre, pour recevoir leurs dépositions, le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement : celui-ci, après les avoir reçues, les enverra closes et cachetées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la Cour d'assises.

Art. 304. Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépositions, seront jugés par la Cour d'assises, et punis conformément à l'art. 80.

(2) Trébutien, *op. cit.*, t. II, p. 440 et 441.

les intérêts de celui-ci au président. On admet généralement que l'article 307 n'est pas limitatif et que la jonction pourrait être ordonnée en dehors du cas qu'il prévoit, par exemple dans l'hypothèse où des faits distincts seraient poursuivis contre plusieurs accusés, si ces faits se rattachaient les uns aux autres par un lien de connexité ; on se fonde sur l'identité de motifs. Même observation à propos de l'article 308.

CHAPITRE III.

Procédure en Cour d'assises.

668. Nous observerons, en commençant ce chapitre, que la Cour d'assises une fois constituée, doit connaître de toutes les affaires qui lui sont renvoyées (art. 90 de la loi du 18 juin 1869). Le rôle embrasse toutes les affaires *en état* au moment de l'ouverture ; on entend par là toutes celles relativement auxquelles la procédure préparatoire et la procédure intermédiaire ont été achevées, ce qui suppose que l'arrêt de renvoi est rendu, que l'acte d'accusation est terminé et que le transfèrement dans la maison de justice est accompli (art. 261). Qu'arriverait-il si une affaire, qui n'était pas en état lors de l'ouverture des assises, s'y trouvait durant la session ? Le troisième alinéa de l'article 90 de la loi de 1869 répond qu'une affaire semblable ne pourra être jugée que du consentement de l'accusé ; un inconvénient assez considérable en résulte pour lui, malgré les avantages qu'il peut y trouver surtout au point de vue de la détention préventive, c'est qu'il est considéré, dans ce cas, comme ayant renoncé à la faculté de se pourvoir en nullité contre l'arrêt portant renvoi à la Cour d'assises : telle est la déclaration du second alinéa de l'article 261 du Code, disposition basée sur la nécessité d'empêcher tout retard dans de telles circonstances.

669. La procédure en Cour d'assises porte le nom d'*examen* (intitulé du chapitre IV, section première, titre II, du Code).

Le tableau du jury de jugement étant formé, comme nous l'avons dit plus haut, la séance commence (art. 309 et 405) (1). L'accusé comparait libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader (art. 310); son conseil se place de manière à pouvoir communiquer avec lui.

---

(1) Art. 309. Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la Cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé.

670. C'est le président qui est chargé des premiers actes de la procédure. Résumons ses principales attributions :

1°) Il a la police de l'audience et peut requérir, à cet effet, la force publique (art. 267, 504 et 507);

2°) Il possède un pouvoir de direction relativement à l'instruction (art. 267 et 270) (1);

3°) Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité; la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation (art. 268). Ce pouvoir, ainsi que cela résulte de l'article 269, est destiné surtout à satisfaire aux exigences imprévues que peuvent provoquer les débats (2). Comme on l'a fait remarquer avec beaucoup de raison, ce pouvoir que le législateur appelle *discrétionnaire* ne signifie point un pouvoir *arbitraire et illimité*, mais simplement un pouvoir abandonné à la *discrétion* du président; il est restreint tout d'abord par les dispositions soit impératives, soit prohibitives de la loi, ensuite par son but même, c'est-à-dire la manifestation de la vérité. L'article 269, en parlant d'audition de témoins et d'apport de pièces, nous fournit des exemples d'application du pouvoir discrétionnaire, mais sans présenter, bien entendu, aucun caractère limitatif. Le président exerce son droit spontanément et sans qu'aucune réquisition soit nécessaire; le ministère public et l'accusé ont cependant la faculté d'en provoquer la mise en pratique par leurs observations. Le Code a soin de dire, à l'article 269, que les actes exécutés par le président ne valent que comme renseignements; le législateur a pensé que des éléments de conviction recueillis aussi précipitamment ne méritaient qu'une confiance relative; il n'en est pas moins vrai pourtant que le jury conserve à ce

---

(1) Art. 267. Il sera chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction, et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler.

Il aura la police de l'audience.

Art. 270. Le président devra rejeter tout ce qui tiendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats.

(2) Art. 269. Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.

Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements.

point de vue une indépendance morale complète et reste libre de se décider d'après les renseignements qu'on lui a fournis aussi bien que d'après les preuves proprement dites qu'on lui a présentées.

671. Le président, en vue de constater l'identité de l'accusé, lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance (art. 310), il avertit son conseil qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération (art. 311); puis, formalité exigée à peine de nullité par la loi, il fait prêter serment à chacun des jurés appelé individuellement, après leur avoir adressé les paroles indiquées à l'article 312 par le législateur lui-même (1). Immédiatement après, le président avertit l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre; il ordonne au greffier de lire l'arrêt de la Cour d'appel portant renvoi à la Cour d'assises et l'acte d'accusation, formalité utile pour rappeler exactement à l'accusé l'objet de la poursuite dirigée contre lui (art. 313); malgré cela, le président est chargé d'insister à son tour sur le même point (art. 314). L'article 315 porte que le procureur général doit exposer le sujet de l'accusation : cette mesure, en présence de l'acte d'accusation, ne sert absolument à rien ; aussi, est-elle abandonnée dans la pratique. Le ministère public présente et fait lire par le greffier la liste des témoins qui doivent être entendus soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé (art. 315).

Qu'arriverait-il si un témoin régulièrement cité ne comparaissait pas? La Cour pourrait d'abord, sur la réquisition du procureur général et avant que les débats ne fussent ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, renvoyer l'affaire à la prochaine session (art. 354); dans ce cas, tous les frais de citation, actes, voyages de témoins, et autres ayant pour objet de faire juger l'affaire, seraient à la charge de ce témoin, et il serait contraint, même par corps, sur la réquisition du procureur général, par l'arrêt qui renverrait les débats à la session suivante; le même arrêt ordonnerait que ce témoin serait amené par la force publique devant la Cour, pour y être entendu ; dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtrait pas ou qui refuserait soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, serait condamné conformément à l'article 80 (art. 355) ; l'article 356 accorde un droit d'opposition contre ces condamnations.

---

(1) Nous nous sommes demandé précédemment si les témoins avaient le droit de refuser la prestation de serment, en se basant sur leurs convictions; la même question se pose à propos des jurés; si un juré refusait, pour ce motif, de prêter serment dans la forme légale, pourrait-on lui appliquer l'article 396? Nous renvoyons, sur cette question, à ce que nous avons dit relativement aux témoins.

Le président ordonne aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée ; ils n'en sortent que pour déposer ; le président prend des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux du délit et de l'accusé, avant leur déposition (art. 316).

Dans la pratique, le président procède, à ce moment, à l'interrogatoire de l'accusé ; le Code ne parle pas de cette formalité qui n'est remplie, par conséquent, qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire ; elle peut produire un véritable danger, au point de vue de la défense, en mettant l'accusé dans une position embarrassante et contre laquelle il est souvent impuissant à se garantir.

L'audition des témoins a lieu oralement ; ils déposent séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur général, mais on entend d'abord les témoins à charge (art. 321). A peine de nullité, ils prètent le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité » (art. 317). En ce qui concerne les différentes formalités relatives aux témoignages, nous renvoyons aux articles du Code (1). Insistons sur le second alinéa de l'article 319 : « Le témoin ne pourra être interrompu ; l'accusé ou son conseil pourront le questionner par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que

---

(1) Art. 317. Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré : il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre ; cela fait, les témoins déposeront oralement.

Art. 318. Le président fera tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations.

Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations.

Art. 319. Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler ; il demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui.

Le témoin ne pourra être interrompu : l'accusé ou son conseil pourront le questionner par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé.

Le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité.

Les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté, en demandant la parole au président. La partie civile ne pourra faire de questions, soit au témoin, soit à l'accusé, que par l'organe du président.

contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé ». Chaque témoin, après sa déposition, reste dans l'auditoire à la disposition de la Cour d'assises, si le président n'en a ordonné autrement, jusqu'à ce que les jurés se soient retirés pour donner leur déclaration (art. 320). Les causes de reproche sont déterminées aux articles 322 et 323. Les articles 330 et 331 prévoient le cas où un faux témoignage serait découvert. Les articles 332 et 333 s'occupent de la nomination d'un interprète. Les témoins, par quelque partie qu'ils soient produits, ne peuvent jamais s'interpeller entre eux (art. 325); l'accusé peut demander, après qu'ils ont déposé, que ceux qu'il désigne se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres ; le procureur général a la même faculté ; le président peut l'ordonner d'office (art. 326).

672. A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs, auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général sont entendus et développent les moyens qui appuient l'accusation ; l'accusé et son conseil peuvent leur répondre ; la réplique est permise à la partie civile et au ministère public, mais l'accusé ou son conseil ont toujours la parole les derniers ; cette dernière formalité est évidemment requise à peine de nullité (art. 335). Les plaidoiries terminées, le président prononce la clôture des débats. L'article 336 lui imposait l'obligation de résumer l'affaire et de faire remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé ; c'était une formalité utile sans doute, mais très difficile et fort délicate ; elle a été supprimée par l'article 7 du décret du 19 juillet 1831.

673. Au point où nous sommes arrivé, il est indispensable que nous indiquions, en quelques mots, la compétence respective de la Cour et du jury. Celui-ci, jusqu'à la clôture des débats, est resté passif ; la Cour seule a agi ; c'est elle, en effet, qui a prononcé sur les divers incidents qui ont pu se présenter, par exemple les excuses invoquées par les jurés, l'adjonction des jurés supplémentaires, le renvoi à une autre série ou session, les demandes présentées par l'accusé ou les réquisitions émanant du ministère public. Il en est autrement lorsque les débats sont clos : les deux éléments de la Cour d'assises interviennent alors d'une manière active.

Le procès fait surgir trois questions fondamentales : 1°) l'action publique est-elle recevable ? 2°) si elle l'est, l'accusé est-il coupable ? 3°) s'il l'est, quelle peine doit-on lui infliger ? Nous savons que le tribunal de police et le tribunal correctionnel statuent à la fois sur ces différents points ; il n'en est pas de même en Cours d'assises ; le premier et le

dernier reviennent à la Cour, le second appartient au jury ; de là, cette opposition que l'on entend souvent faire entre la compétence *du droit* et la compétence *du fait*, opposition qui n'est pas absolument exacte, comme nous le verrons tantôt.

674. Cette observation faite, nous avons à parler de la position des questions au jury. Cette formalité a une importance considérable. Le législateur veut que les questions soient présentées de telle manière que la réponse consiste simplement dans un *oui* ou dans un *non* ; cette méthode était la meilleure en présence des aptitudes souvent peu développées des jurés. C'est au président qu'appartient cette fonction ; il est clair, cependant, que si une contestation s'élevait sur ce point, ce serait à la Cour à la vider (art. 341). La position des questions a pour base l'arrêt de renvoi et non pas, comme le dit l'article 337, l'acte d'accusation ; si ce texte s'exprime ainsi, c'est parce qu'il suppose qu'il n'existera jamais de différence entre le premier et le second. Mais, quelle forme doit-on observer en cette matière ? Deux systèmes ont été suivis, celui des questions divisées et celui des questions complexes. La loi des 16-29 septembre 1791 procédait d'après la première méthode ; elle exigeait que deux ordres de questions fussent posées, les unes sur la matérialité, les autres sur la moralité du fait ; le Code d'instruction criminelle adopte la seconde forme ; « la question résultant de l'acte d'accusation, porte l'article 337, sera posée en ces termes : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation » ; donc, la question est complexe, non-seulement en ce sens qu'elle embrasse à la fois la matérialité et la moralité du fait, mais encore en ce sens qu'elle enveloppe le fait principal et toutes les circonstances qui s'y rattachent.

Le premier système présente deux inconvénients que la pratique a parfaitement dévoilés ; d'abord, le nombre souvent considérable des questions jette la confusion dans l'esprit des jurés, ensuite le jury se laisse aller à répondre négativement sur les questions intentionnelles, en vue d'écarter, à cause de la pénalité, des poursuites fort bien établies d'ailleurs. Quant au second système, il offre un vice plus grave encore, celui d'empêcher le jury, précisément à cause de la complexité des questions, d'exprimer sa pensée telle qu'elle est et de faire connaître sa véritable conviction ; on peut être convaincu sur un point et ne pas l'être sur un autre ; comment faire pour répondre, lorsque tous deux se trouvent compris dans une seule question ? En répondant affirmativement, on va trop loin ; en répondant négativement, on reste en deçà de ce que l'on pense ; de là, une sévérité excessive ou une impunité déplorable.

La loi du 15 mai 1838 a modifié chez nous le Code d'instruction criminelle. D'après l'article 20 de cette loi, « le président remet aux jurés les questions sur lesquelles ils auront à répondre séparément et distinctement, d'abord sur le fait principal, ensuite sur chacune des circonstances aggravantes ; les jurés voteront séparément et distinctement sur chacune des questions ainsi posées ». Ajoutons que, d'après l'article 338 du Code, s'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes *non mentionnées dans l'acte d'accusation*, le président pose une question spéciale en ce qui les concerne. Les excuses également donnent lieu à des questions séparées (art. 339 et 340).

Une difficulté se présente ici. Le président peut-il, dans les questions qu'il pose, changer la nature du délit ? On admet l'affirmative, mais à condition que les faits nouveaux donnant lieu aux questions susdites ne constituent qu'une modification du fait principal. Dans cette hypothèse, il faudra poser, pour commencer, les questions telles qu'elles résultent de l'arrêt de renvoi, lequel doit être nécessairement purgé, ensuite les questions subsidiaires ; nous citerons comme exemples l'accusation de meurtre se changeant en coups et blessures volontaires, mais sans intention de donner la mort, le viol devenant un attentat à la pudeur, le délit consommé devenant un délit tenté, un acte de participation principale devenant un acte de complicité, etc. Si le fait révélé ne pouvait être envisagé comme modification du fait poursuivi, la Cour d'assises deviendrait incompétente, par la raison qu'elle ne peut se saisir elle-même de faits nouveaux ; les articles 361 et 379 affirment ce principe d'une manière évidente (1).

Quant à l'ordre des questions, le président pose d'abord la question relative au fait principal, ensuite les questions relatives aux circonstances aggravantes, puis les questions relatives aux excuses, enfin les questions subsidiaires.

Le président rappelle aux jurés les fonctions qu'ils ont à remplir (art. 336) ; il remet les questions écrites aux jurés dans la personne du

---

(1) Art. 361. Lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il sera poursuivi à raison du nouveau fait : en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, suivant les distinctions établies par l'article 91, et même en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction où siège la Cour, pour procéder à une nouvelle instruction.

Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuite.

chef du jury; il leur remet en même temps l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent le délit et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins; il avertit les jurés que si l'accusé est déclaré coupable du fait principal à la simple majorité, ils doivent en faire mention en tête de leur déclaration (art. 341); nous verrons plus loin l'utilité de cette recommandation; il prévient les jurés sur la manière dont ils doivent émettre leurs votes (art. 25 de la loi du 15 mai 1838). Remarquons que les questions doivent être lues publiquement ou qu'il faut, au moins, en donner connaissance à l'accusé, pour que celui-ci puisse présenter les observations qu'il est en droit de faire valoir à ce sujet.

Ces différentes opérations terminées, le président fait retirer l'accusé de l'auditoire.

CHAPITRE IV.

Verdicts du jury et arrêts de la Cour.

675. Les jurés se rendent dans la chambre de leurs délibérations (art. 342); ils ne peuvent en sortir qu'après avoir formé leur déclaration; l'entrée ne peut en être permise pendant la délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit (art. 343) (1). Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fait lecture de l'instruction contenue à l'article 342, laquelle est, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre. Les jurés délibèrent sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances (art. 344); la manière dont ils doivent procéder au vote est indiquée aux articles 18, 19 et 21 de la loi du 15 mai 1838, ainsi qu'aux articles 116

---

(1) Art. 343. Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration.

L'entrée n'en pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit.

Le président est tenu de donner au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre; ce chef sera dénommé et qualifié dans l'ordre.

La Cour pourra punir le juré contrevenant d'une amende de cinq cents francs au plus. Tout autre qui aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'aura pas fait exécuter, pourra être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures.

et 117 de la loi du 18 juin 1869 (1). L'article 23 de la loi de 1838 prévoit le cas où, dans le bulletin remis à l'un des jurés, les mots *oui* et *non* seraient tous les deux effacés ou ne le seraient ni l'un ni l'autre et déclare que ce bulletin sera compté comme portant une réponse favorable à l'accusé.

676. La décision du jury se forme pour ou contre l'accusé à la majorité; après chaque scrutin, le chef du jury le dépouille et consigne immédiatement la résolution en marge de la question, sans exprimer le nombre des suffrages, si ce n'est dans le cas où la déclaration affirmative sur le fait principal n'aurait été formée qu'à la simple majorité (art. 117 de la loi de 1869). En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaut (art. 347 du Code).

677. Les jurés rentrent ensuite dans l'auditoire; le chef du jury proclame la déclaration, conformément à l'article 348; l'accusé n'est pas présent, mais son conseil assiste à cette formalité; la déclaration du jury est signée par le chef et remise au président qui la signe et la fait signer par le greffier (art. 349). En vertu de l'article 351 du Code modifié par l'article 118 de la loi de 1869, si l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité, les juges délibèrent entre eux sur le même point et l'acquittement est prononcé, si la majorité de la Cour ne se réunit à l'avis de la majorité du jury.

678. Le président fait comparaître l'accusé et le greffier lit en sa présence la déclaration du jury (art. 357).

---

(1) *Loi du 15 mai 1838*: Art. 18. « Les bulletins seront imprimés et marqués du timbre de la Cour d'assises. Ils porteront en tête les mots : *sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est*.... Au milieu, en lettres très lisibles, le mot: *oui*; et au bas, en lettres très lisibles, le mot *non* ».

Art. 19. « Après délibération, chaque juré recevra un de ces bulletins, qui lui sera remis ouvert par le chef du jury. Dans les provinces où les langues flamande ou allemande sont en usage, chaque jury recevra, outre le bulletin en français, un bulletin en flamand ou en allemand. Le juré qui voudra répondre *oui*, effacera ou rayera le mot *non* ou le mot correspondant en flamand ou en allemand. Il fermera ensuite son bulletin et le remettra au chef du jury, qui le déposera dans une urne à ce destinée ».

Art. 21. « La table servant aux opérations du jury sera disposée de manière que personne ne puisse voir ce qui sera fait par chaque juré ».

Loi du 18 juin 1869 : Art. 116. « Le vote du jury aura lieu au scrutin secret sur les questions posées en exécution de la loi ».

Art. 117. « Après chaque scrutin, le chef du jury le dépouillera en présence des jurés, et consignera immédiatement la résolution en marge de la question, sans exprimer le nombre de suffrages, si ce n'est dans le cas où la déclaration affirmative sur le fait principal n'aurait été formée qu'à la simple majorité ».

Celle-ci peut avoir pour conséquence soit un acquittement, soit une absolution, soit une condamnation.

1°) L'accusé déclaré non coupable est acquitté par une *ordonnance* du président de la Cour et mis immédiatement en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (art. 358);

2°) Que si l'accusé est déclaré coupable, le ministère public requiert l'application de la loi (art. 362); le président demande à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense; l'accusé ni son conseil ne peuvent plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le ministère public a requis l'application (art. 363). La Cour doit rendre alors un arrêt soit d'absolution, soit de condamnation.

L'absolution est prononcée, dit l'article 364, si le fait n'est pas défendu par une loi pénale; ce texte doit être interprété d'une manière plus large que ses termes ne semblent l'indiquer; il doit s'étendre, en effet, à toutes les hypothèses dans lesquelles l'application de la loi pénale ne peut pas être faite au verdict du jury, donc, non-seulement lorsque le fait n'est pas défendu, mais aussi lorsque le jury a admis une excuse absolutoire, lorsque l'acte ne donne pas ouverture à l'action publique et lorsque celle-ci est éteinte.

Si le fait est défendu, la Cour prononce la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'assises (art. 365); nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur la dernière partie de ce texte, nous n'y reviendrons donc pas. D'après l'article 1er de la loi du 4 octobre 1869, l'appréciation des circonstances atténuantes est réservée à la Cour; on a craint que le jury ne les acceptât avec une trop grande facilité.

679. La Cour peut devoir prononcer ensuite sur les restitutions et les dommages-intérêts. Ceux-ci peuvent être accordés à la partie civile, même en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé, différence remarquable avec les pouvoirs des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels (art. 366). En cas d'acquittement, l'accusé peut réclamer des dommages-intérêts envers la partie civile ou ses dénonciateurs (art. 358, al. 3, et art. 359) (1). Les parties proposent leurs fins de non-recevoir ou

(1) Art. 358. L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie; sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu.

Le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs.

Art. 359. Les demandes en dommages-intérêts, formées soit par l'accusé contre

leurs défenses sur les dommages-intérêts et le ministère public est entendu ; la Cour peut, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges, pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire son rapport à l'audience, où les parties peuvent encore présenter leurs observations et où le ministère public est entendu de nouveau (art. 358, al. 2 et 3). Remarquons enfin que l'accusé ou la partie civile qui succombe est condamné aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie (art. 368).

680. Nous avons examiné toute la procédure suivie devant la Cour d'assises ; terminons en mentionnant la formalité prescrite par l'article 372. Le greffier est chargé de dresser un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. Il n'est fait mention, dans ce procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions, sans préjudice toutefois de l'exécution de l'article 318, concernant les changements, variations et contradictions dans les déclarations. Le procès-verbal est signé par le président et par le greffier. Le défaut de procès-verbal est puni de cinq cents francs d'amende contre ce dernier.

CHAPITRE V.

Voies de recours.

681. A propos des jugements rendus par les tribunaux de police et par les tribunaux correctionnels, nous avons eu à parler, parmi les voies de recours, de l'*opposition* ; il n'en sera pas de même à propos des décisions émanant des Cours d'assises. Le Code d'instruction criminelle organise une procédure toute spéciale à l'égard de l'accusé qui, après un arrêt de mise en accusation, ne peut être saisi, ou qui ne se présente pas

---

ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la Cour d'assises.

La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement ; plus tard, elle sera non recevable. — Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur.

Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la Cour d'assises ; s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil.

après la notification qui lui a été faite, ou qui, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé : c'est la *procédure de contumace* (art. 465 à 478) ; or, l'article 476 pose une règle tout à fait différente de la procédure par défaut que nous avons étudiée précédemment ; d'après cet article, si l'accusé, condamné par contumace, se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, sont anéantis *de plein droit*, et il est procédé à son égard dans la forme ordinaire. Remarquons, pour faire comprendre ces derniers mots, que la condamnation par contumace est prononcée sans assistance ni intervention du jury, lequel ne peut statuer qu'après des débats oraux et contradictoires et qui ne pourrait pas même être constitué régulièrement en l'absence de l'accusé qui doit exercer son droit de récusation (art. 470).

682. Le seul recours existant contre les décisions des Cours d'assises est donc la cassation (1).

Lorsque l'accusé est acquitté, l'ordonnance acquiert force de chose jugée, dès que l'acquittement a été prononcé légalement, c'est-à-dire comme conséquence d'une déclaration de non-culpabilité (art. 360) (2) ; à la vérité, l'article 409 permet au ministère public d'en poursuivre l'annulation, mais il a soin d'ajouter « dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée » ; il en résulte qu'il ne peut y avoir ici de pourvoi *utile*.

Au contraire, l'arrêt d'absolution est susceptible d'un recours en cassation au préjudice de l'accusé (art. 410, al. 2) ; ce recours appartient au ministère public ; dans aucun cas, dit l'article 412, la partie civile ne peut poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution ; pourtant, si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles, supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt peut être annulée sur sa demande. Lorsque le pourvoi du ministère public est accueilli, l'annulation ne se rapporte qu'à l'arrêt d'absolution ; en conséquence la Cour, à laquelle l'affaire est renvoyée, se borne à rendre un arrêt nouveau basé sur la déclaration faite antérieurement par le jury.

Supposons enfin qu'il s'agisse d'un arrêt de condamnation : le recours est accordé à toutes les parties, donc au condamné, au ministère public et à la partie civile ; seulement, celle-ci ne peut se pourvoir que quant

(1) Nous ne parlons pas du pourvoi en révision, lequel constitue un recours absolument exceptionnel et n'existant que dans des cas particuliers (art. 443 à 447 C. instr. cr.).

(2) Voir ce que nous avons dit sur ce point au numéro 191 du Cours.

aux dispositions relatives à ses intérêts civils (art. 373 et 410). Les effets de la cassation varient ici selon les cas. Si l'arrêt est annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique au crime, la Cour d'assises à laquelle le procès est renvoyé, rend son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury (art. 424, al. 1). Si l'arrêt est annulé, parce que le fait n'est passible d'aucune peine, aucun renvoi n'est prononcé. S'il est annulé pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité (art. 20 de la loi du 25 mars 1876), cette annulation porte à la fois sur l'arrêt et sur ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul (art. 408, al. 1); la nouvelle Cour saisie recommence donc les débats sur le fond de l'affaire, lorsque la nullité vicie la déclaration du jury ou la procédure antérieure à cette déclaration; elle les recommence simplement sur l'application de la peine, lorsque la nullité ne vicie que la procédure postérieure à la déclaration susdite.

En cas de condamnation par coutumace, le recours en cassation n'est ouvert qu'au ministère public et à la partie civile, relativement à ses intérêts (art. 473); le condamné n'y trouverait aucun avantage, puisqu'il lui suffit, pour faire tomber l'arrêt, de se représenter avant l'accomplissement de la prescription de la peine.

683. Les délais du recours en cassation sont déterminés par les articles 373 et 374 (1).

---

(1) Art. 373. Le condamné aura trois jours francs après celui où son arrêt lui aura été prononcé, pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation.

Le procureur général pourra, dans le même délai, déclarer au greffe qu'il demande la cassation de l'arrêt.

La partie civile aura aussi le même délai; mais elle ne pourra se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils.

Pendant ces trois jours, et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour.

Art. 374. Dans les cas prévus par les articles 409 et 412 du présent Code, le procureur général ou la partie civile n'auront que vingt-quatre heures pour se pourvoir.

APPENDICE

A LA

DEUXIÈME PARTIE DU COURS.

De l'emploi de la langue flamande en matière répressive.

684. Des mesures fort graves ont été prises, par la loi du 3 mai 1889, relativement à l'emploi de la langue flamande en matière répressive. Ces mesures se rapportent à la procédure préparatoire et à la procédure définitive ; nous aurions voulu en parler au fur et à mesure que l'occasion s'en présentait pour chacune d'entre elles, mais nous avons dû y renoncer, parce qu'un tel système aurait complètement empêché de se faire une idée générale de la loi dont il s'agit. Voici cette loi :

« Art. 1er. Dans les communes flamandes du royaume, les procès-verbaux relatifs à la recherche et à la constatation des crimes, des délits et des contraventions seront rédigés en langue flamande.

Les déclarations faites en français seront relatées en langue française.

Les procès-verbaux mentionneront la langue dans laquelle les plaignants, témoins ou inculpés feront leurs déclarations.

Dans les communes flamandes du royaume, les procès-verbaux en matière fiscale seront rédigés en flamand si les contrevenants ont fait usage de cette langue dans les déclarations formant titre de perception.

Les communes flamandes seront désignées par un arrêté royal.

Art. 2. Dans les provinces de la Flandre occidentale, de la Flandre orientale, d'Anvers et du Limbourg, ainsi que dans l'arrondissement de Louvain, la procédure, en matière répressive, y compris le réquisitoire et la défense, sera faite en flamand et le jugement rendu dans cette langue, sauf les restrictions qui suivent.

Art. 3. La procédure se fera en français et le jugement sera rendu dans cette langue, lorsque l'inculpé en aura fait la demande dans les formes ci-après indiquées.

Si l'affaire est en instruction, l'inculpé fera sa demande au magistrat instructeur, qui lui en donnera acte dans son procès-verbal.

S'il s'agit d'une affaire déjà instruite ou portée directement à l'audience, l'inculpé adressera sa demande au président et mention en sera faite au plumitif.

Dans le cas où l'inculpé ne comprendrait pas la langue française, le fait serait constaté au procès-verbal du magistrat instructeur ou au plumitif de l'audience, et la procédure n'aurait lieu en langue française que si le conseil de cet inculpé déclarait n'être pas à même de comprendre une procédure en langue flamande.

Art. 4. Les témoins seront interrogés et leurs dépositions seront reçues et consignées en flamand, à moins qu'ils ne demandent à faire usage de la langue française.

Art. 5. Les procès-verbaux rédigés en français, contrairement à l'article 1er, ne vaudront qu'à titre de renseignements.

Les règles énoncées aux articles 2 et 3 sont prescrites à peine de nullité.

Art. 6. Lorsque la procédure se fera en flamand, il sera joint au dossier, si l'inculpé le demande, une traduction flamande des procès-verbaux, des déclarations de témoins ou plaignants et des rapports d'experts, rédigés en français.

De même, lorsque la procédure se fera en français, il sera joint au dossier, si l'inculpé le demande, une traduction française des prédites pièces, rédigées en flamand.

L'inculpé adressera sa requête à l'officier du ministère public, par la voie du greffe : il n'y sera plus recevable après les cinq jours qui suivront la signification soit de l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, soit de la citation à comparaître à l'audience du tribunal de police, du tribunal correctionnel ou de la Cour d'appel.

Les frais de la traduction seront, dans tous les cas, à la charge du Trésor.

Art. 7. Les rapports des experts et des hommes de l'art seront rédigés dans celle des deux langues usitées en Belgique qu'il leur conviendra d'employer.

L'emploi de la langue française restera facultatif dans toutes les communications de magistrat à magistrat que l'instruction pourra nécessiter.

Art. 8. En matière criminelle, le président de la Cour d'assises ou le juge qu'il aura délégué, après avoir interpellé l'accusé de déclarer s'il a fait choix d'un conseil, et, avant de lui en désigner un d'office, lui demandera s'il veut être défendu en français ou en flamand.

Si l'accusé n'a pas de conseil, le président lui donnera un avocat d'office capable de le défendre dans la langue qu'il aura choisie.

Il sera tenu acte, sous peine de nullité, de l'interpellation et de la réponse.

En aucun cas, l'accusé renvoyé aux assises ne pourra, après qu'il aura subi l'interrogatoire prévu à l'article 293 du Code d'instruction criminelle, revenir sur la désignation de la langue dans laquelle il aura déclaré que sa défense serait présentée.

Art. 9. Lorsque, dans la même affaire, seront impliqués des inculpés ne comprenant pas la même langue, celle des deux langues usitées en Belgique, dont il sera fait usage à l'audience, sera celle de la majorité des inculpés; en cas de parité, ce sera la langue flamande.

L'emploi de la langue française ou de la langue flamande pourra, toutefois, être ordonné par la Cour ou le tribunal, lorsque des circonstances exceptionnelles justifieront une dérogation à la règle énoncée au paragraphe précédent. Il sera statué par décision motivée.

Art. 10. Sauf ce qui est dit à l'article 8, l'inculpé reste toujours libre de faire présenter sa défense soit en français, soit en flamand. Lorsqu'il voudra que sa défense soit présentée en français, il le déclarera à l'audience, et mention de sa déclaration sera consignée au plumitif.

Lorsqu'un seul inculpé sera en cause et qu'il ne comprendra que la langue flamande, l'officier du ministère public se servira de cette langue pour ses réquisitions, à moins que le conseil de l'inculpé ne déclare ne point comprendre un réquisitoire en langue flamande.

Toutefois, la Cour d'assises ou la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel pourra, par décision motivée indiquant les circonstances exceptionnelles de la cause, autoriser l'officier du ministère public à se servir de la langue française pour ses réquisitions.

Le jugement dans ces cas sera toujours prononcé en langue flamande.

L'officier du ministère public se servira de la langue désignée conformément à l'article 9 dans le cas prévu par cet article, sauf qu'il devrait s'exprimer en français si tous les inculpés en cause choisissaient le français pour leur défense.

Il se servira de la langue flamande, lorsqu'il en sera fait usage pour la défense d'un ou plusieurs d'entre eux.

Dans les cas prévus par les deux paragraphes qui précèdent, l'emploi de la langue française ou de la langue flamande pourra, toutefois, être ordonné par la Cour ou par le tribunal, lorsque des circonstances exceptionnelles justifieront une dérogation à cette règle. Il sera statué par décision motivée.

L'officier du ministère public, lorsqu'il se servira de la langue française, pour ces réquisitions, conformément aux dispositions de la présente

loi, fera, en langue flamande, avant les plaidoiries, l'exposé du sujet de la prévention ou de l'accusation, si l'inculpé ou l'un des inculpés comparaissant ensemble à l'audience ne comprend pas la langue française et comprend la langue flamande.

ART. 11. La partie civile fera usage de la même langue que la partie publique.

La partie civilement responsable fera usage, à son choix, de la langue flamande ou de la langue française.

ART. 12. Tous exploits relatifs à l'exécution des jugements et arrêts en matière répressive seront rédigés en langue flamande, sous peine de nullité, lorsqu'ils seront signifiés à domicile dans la partie du territoire désignée à l'article 2, sauf le cas où, s'agissant d'un jugement ou d'un arrêt rendu dans cette partie du territoire, il aura été fait usage de la faculté mentionnée à l'article 3.

ART. 13. Devant les tribunaux correctionnels et de police de l'arrondissement de Bruxelles, la langue française et la langue flamande seront employées pour l'instruction et pour le jugement, selon les besoins de chaque cause.

Si l'inculpé ne comprend que la langue flamande, il sera fait emploi de cette langue conformément aux dispositions qui précèdent.

Les dispositions de l'article 6 sont applicables aux procédures suivies dans le Brabant.

ART. 14. La Cour d'assises du Brabant sera toujours présidée par un magistrat connaissant la langue flamande.

ART. 15. Lorsqu'il y aura renvoi, par la Chambre des mises en accusation, aux assises de la province d'Anvers ou de Limbourg, devant un tribunal correctionnel ou de police de l'une de ces provinces, devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Louvain ou devant un tribunal de police de cet arrondissement, une traduction flamande de l'arrêt de renvoi et, le cas échéant, de l'acte d'accusation, sera notifiée à l'inculpé en même temps que ceux-ci par les soins du procureur général.

Il en sera de même, en cas de renvoi, par la Chambre des mises en accusation, devant la Cour d'assises du Brabant, devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Bruxelles ou devant un tribunal de police de cet arrondissement, si l'instruction préparatoire a eu lieu en flamand.

ART. 16. Les procès-verbaux relatifs à la recherche et à la constatation des crimes, des délits et des contraventions, en quelque lieu qu'ils aient été dressés, ne vaudront, en justice, que comme simples renseignements, quant aux déclarations qu'ils mentionneront sans énoncer qu'elles sont relatées dans la langue même dont les déclarants se sont servis. -

685. Conformément à la prescription contenue à l'article 1er, un arrêté royal de la même date que la loi désigne les communes flamandes du royaume.

686. Un projet de loi, déjà voté en ce moment par les Chambres, ajoute à la loi du 3 mai 1889 la disposition suivante :

« Les dispositions des articles 2 à 7 et 9 à 11 sont applicables quand les Cours d'appel de Bruxelles et de Liége jugent en degré d'appel les affaires dans lesquelles le jugement du tribunal ou l'ordonnance de la Chambre du conseil dont elles connaissent a été rendu en flamand. Elles sont également applicables aux affaires dont les dites Cours connaissent en premier et en dernier ressort en exécution des articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, quand le prévenu a sa résidence légale ou exerce ses fonctions dans une commune désignée comme flamande en vertu de l'article 1er. »

FIN.

J. [illegible]


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 01 23 05 002 9